

**BRENO DE ANDRADE ZOEHLER SANTA HELENA**

**O REGIME JURÍDICO DO NOTARIADO**  
**(um estudo acerca do sentido e do alcance das**  
**normas, dos provimentos e das políticas relativas à**  
**atividade notarial brasileira)**

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Martins Alves Jr.

Brasília - DF

2012

**BRENO DE ANDRADE ZOEHLER SANTA HELENA**

**O REGIME JURÍDICO DO NOTARIADO**

**(um estudo acerca do sentido e do alcance das normas, dos  
provimentos e das políticas relativas à atividade notarial  
brasileira)**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para conclusão do Programa de Mestrado em  
Direito do Centro Universitário de Brasília –  
UNICEUB, área de concentração Políticas  
Públicas, linha de pesquisa Relações Privadas,  
Políticas Públicas e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Martins  
Alves Jr.

BRASÍLIA  
2012

**BRENO DE ANDRADE ZOEHLER SANTA HELENA**

**O REGIME JURÍDICO DO NOTARIADO**

**(um estudo acerca do sentido e do alcance das normas, dos  
provimentos e das políticas relativas à atividade notarial  
brasileira)**

Dissertação apresentada como requisito parcial  
para conclusão do Programa de Mestrado em  
Direito do Centro Universitário de Brasília –  
UNICEUB, área de concentração Políticas  
Públicas, linha de pesquisa Relações Privadas,  
Políticas Públicas e Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Luís Carlos Martins  
Alves Jr.

BRASÍLIA – DF, dissertação defendida e aprovada em \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_ . 2012

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Luís Carlos Martins Alves Jr.**  
Orientador

---

**Prof. Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior**  
Examinador

---

**Prof. Dr. Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy**  
Examinador

---

**Prof. Dr. Jefferson Carús Guedes**  
Examinador

## **RESUMO**

O presente estudo analisa a instituição do notariado brasileiro e as políticas públicas a ele aplicadas, com relevo para a normatização da atividade. Na análise, destaca-se a natureza jurídica privada do notariado por delegação personalíssima para o exercício de serviços públicos, sua longa evolução jurídico-econômico-social, sua função de interlocutor entre sociedade e estado, função fiscalizatória e sua distinção dos serviços registrais dele originados. Como delegação pública, é examinada sua criação, transformação e extinção assim como suas incompatibilidades funcionais, regime previdenciário, responsabilização pelos serviços prestados, bem como o financiamento de suas atividades e correspondente tributação. Examina-se sua função consultiva e autenticadora decorrente da fé pública que lhe é atribuída, alinhando-se seus princípios e o sistema normativo que rege a atividade sua função, assim como sua fiscalização pelo Poder Judiciário. Conclui-se pela necessidade de harmonização e sistematização do quadro normativo aplicável à atividade notarial em face do atual caos sistêmico e conflitivo do modelo federativo brasileiro, com o estudo de casos como a experiência do Conselho Nacional de Justiça, o projeto de lei de criação do CONNOR e a codificação da atividade notarial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional. Direito Administrativo. Atividade Notarial. Notário. Tabelião. Sistema Jurídico. Serventias Extrajudiciais de Notas.

## **ABSTRACT**

This study examines the institution of the Brazilian notary and the public policies applied to it, with an emphasis on legal standardization of activities. The analysis highlights the private legal nature of notary by personal delegation to exercise public services, his long-established legal, social and economic developments, its role as a mediator between society and state, depending on surveillance and his distinction of registration services originated from it. As a public delegation, is considered its creation, transformation and extinction, functional incompatibilities, the pension system, liability for services rendered and the financing of their activities with the corresponding tax. As an extrajudicial service, examines their functional independence and supervision by the Judiciary, the voluntary jurisdiction, tacking up their principles and the regulatory system governing the activity as well as its advisory function and authenticating result of public trust given to it. It concludes the need for systematization and harmonization of the legal regulatory framework applicable to notarial activity in the face of the current systemic chaos and conflicting Brazilian federal model, with case studies and the experience of the National Council of Justice, the bill creating the CONNOR and coding of notarial activity.

**KEY-WORDS:** Constitutional Law. Administrative Law. Notarial Activity. Public Notary. Legal System. Extrajudicial Service.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADI – ação direta de inconstitucionalidade  
CC – Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002  
CD – Câmara dos Deputados  
CF – Constituição Federal de 1988  
CN – Congresso Nacional  
CNJ – Conselho Nacional de Justiça  
CPC – Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973  
CTN – Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966  
CONNOR – Conselho Nacional de Assuntos Notariais e de Registro  
EC – emenda constitucional  
InfoSeg – Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização  
LAI - Lei de Acesso à Informação, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011  
LNR – Lei dos Notários e Registradores, Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994.  
LRP – Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973.  
PL – projeto de lei ordinária  
PLN – projeto de lei do Congresso Nacional  
RICD – Regimento Interno da Câmara dos Deputados  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios  
TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás  
TJMG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais  
TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná  
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
TJRN – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte  
TJRO – Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia  
TJRR – Tribunal de Justiça do Estado de Rorâima  
TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul  
TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina  
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1 O REGIME JURÍDICO DA ATIVIDADE NOTARIAL .....</b>	<b>12</b>
1.1 Origem da função notarial .....	12
1.1.1 A germinação do notariado moderno .....	15
1.1.2 Relato histórico do notariado brasileiro. ....	18
1.2 O notariado e os registros públicos.....	23
1.3 A instituição notarial nas constituições brasileiras .....	27
1.4 A escolha pelo modelo privado da prestação do serviço notarial.....	32
<b>2 SERVIÇOS PÚBLICOS E A ATIVIDADE NOTARIAL .....</b>	<b>38</b>
2.1 Os princípios do serviço público aplicados à atividade notarial .....	43
2.2 Serviço notarial como delegação pública .....	50
2.3 O notário como funcionário público .....	52
2.4 A criação, transformação e extinção de serventias extrajudiciais. ....	64
2.5 Incompatibilidades funcionais do notário .....	73
2.6 A (des)personalidade jurídica da serventia.....	77
2.7 Responsabilidade civil dos notários.....	79
<b>3 A ATIVIDADE NOTARIAL E A TRIBUTAÇÃO .....</b>	<b>91</b>
3.1 Financiamento da atividade notarial.....	91
3.2 Fiscalização tributária pelo notário.....	109
3.3 Tributação da atividade notarial .....	112
<b>4 A ATIVIDADE NOTARIAL: FUNÇÕES E PRINCÍPIOS. ....</b>	<b>119</b>
4.1 Função dos serviços notariais: o Notário como intérprete jurídico e consultor das partes. ....	119
4.2 Princípios norteadores da atividade notarial.....	128
4.2.1 Princípio da Publicidade .....	129
4.2.2 Princípio da Autenticidade .....	136
4.2.3 Princípio da Segurança.....	138
4.2.4 Princípio da Eficácia .....	139

4.2.5	Princípio da Autoria .....	140
4.2.6	Princípio da Legalidade.....	141
4.2.7	Princípio da Imparcialidade .....	144
4.2.8	Princípio da Imediação.....	145
4.2.9	Princípio da Rogação .....	145
4.2.10	Princípio da Unicidade do Ato Notarial .....	148
4.2.11	Princípio da Conservação.....	149
4.2.12	Princípio da Forma .....	153
4.2.13	Princípio da Obrigatoriedade.....	156
4.2.14	Princípio da Fé Pública.....	158
4.2.15	Princípio da Cautelaridade .....	161

## **5 O NOTARIADO COMO AGENTE DE POLÍTICAS PÚBLICAS ..... 163**

5.1	Noção de políticas públicas e relação destas com o notariado.....	163
5.2	O notário e a regularização territorial urbana.....	167
5.3	O notário e a habitação.....	168
5.4	O notário e a família .....	169
5.5	A atividade notarial como fonte histórica. ....	171
5.6	O notário e o meio ambiente.....	172
5.7	O notário e a Previdência Social .....	173

## **6 A NECESSIDADE DE SISTEMATIZAÇÃO DO QUADRO NORMATIVO APLICÁVEL À ATIVIDADE NOTARIAL..... 178**

6.1	O Caos Sistêmico .....	178
6.1.1	A sobrevivência das Ordenações Filipinas .....	179
6.1.2	O problema da identificação civil no ato notarial .....	182
6.1.3	Divergências entre normas administrativas autônomas estaduais. ....	189
6.2	O poder de fiscalização e a normatização da atividade fiscalizada.....	198
6.3	Meios de Harmonização do Sistema .....	206
6.3.1	Necessidade de regulamentação específica da atividade notarial.....	206
6.3.2	A experiência do Conselho Nacional de Justiça.....	208
6.3.3	O projeto de lei do CONNOR .....	218
6.3.4	A codificação notarial .....	222

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS ..... 228**

## **REFERÊNCIAS..... 235**



## Introdução

A função delegada de prestador de serviço público, desempenhada pelo notariado brasileiro, mostra-se complexa e híbrida por conter atribuições típicas do Estado e próprias de órgão público, como elaboração de documentos públicos ou certificação com fé pública de atos ou fatos jurídicos, concomitante com o desempenho de atividades de cunho empresarial e privado, a exemplo do emprego de funcionários sob regime celetista ou gerenciamento de azienda particular. Os temas tratados neste estudo são cotidianamente enfrentados pelo autor desta dissertação, como delegatário do Poder Público na função de tabelião de notas e protesto de títulos de Planaltina no Distrito Federal.

Pouco tem sido escrito sobre essa antiga profissão, cujos primórdios remontam aos escribas egípcios. Presente na imensa maioria das nações modernas, o notariado assume papel relevante para a sociedade como instrumento de prevenção de conflitos e estabilizador de status jurídicos, participando diretamente na execução de inúmeras políticas públicas.

O presente trabalho busca analisar e avaliar soluções para os dilemas que se manifestam sob as mais variadas nuances na atividade notarial. O estudo objetiva subsidiar os tomadores de decisão a se orientarem de forma sistêmica, mantendo assim coerência nos diversos temas que envolvem o notariado.

A função tabeliã desperta aura mística dentre os leigos, acostumados a nela visualizar o consultor jurídico e a fé pública delegada pelo Estado. Não só os leigos veem a atividade notarial sob a forma exótica, como a própria Administração pública a percebe de maneira fragmentada e por vezes contraditória. Mesmo os órgãos técnicos do Judiciário, a quem a Carta Magna atribui o múnus fiscalizador, apresentam visões, por vezes, distorcidas da realidade notarial, em parte por desconhecerem o cotidiano das serventias extrajudiciais.

Com o objetivo de aclarar pontos obscuros da normatização da atividade notarial e propor aperfeiçoamentos a essa atividade em suas relações com a sociedade e o Estado, apresentamos este estudo.

Esta dissertação inicia o estudo da instituição notarial dentro do ordenamento jurídico brasileiro pela análise, no Capítulo Primeiro, do regime jurídico a que se submete a atividade notarial a partir de sua origem, desde priscas eras até a presente opção do constituinte de 1988 pela manutenção do regime privado de descentralização dos serviços

públicos prestados pelo tabelionato de notas. Distingue-se o notário do registrador, função dele originada. Discrimina-se a evolução histórica do *status quo* das instituições notariais no ordenamento pátrio, com destaque para sua regulação no foro constitucional, concluindo-se pelo exame das condicionantes que induziram o constituinte de 1988 a optar pela delegação notarial.

No Capítulo Segundo, descreve-se a atividade notarial como serviço público delegado e sua vinculação aos princípios administrativos, destacando-se sua singularidade dentre as várias formas de delegação de serviços públicos. Enfoca-se a (des)personalidade jurídica das serventias, delegações públicas em caráter personalíssimo ao titular da serventia, pessoa física, mas em muitas situações tratada como pessoa jurídica pelos Fiscos federal, estadual e até municipal.

A regulação da instituição notarial é visualizada sob a ótica de sua criação, transformação e extinção, quanto aos aspectos de legalidade e de iniciativa legal. A evolução do regime previdenciário a que se submete o titular da serventia notarial é avaliada neste capítulo, com a migração do notário de servidor público, titular de cargo público efetivo, para a de delegatário de serviço público de natureza estritamente privada, sob o regime geral da previdência, resultando na inexigibilidade da aposentadoria compulsória própria do regime previdenciário a que se submete o servidor público.

As consequências da atividade tabelioa são enfocadas sob o prisma da responsabilidade civil dos notários, ainda hoje divagando entre a estatal objetiva e a privada subjetiva. São apresentadas comparações da instituição notarial com outras modalidades de delegações públicas.

No Capítulo Terceiro, aprecia-se a delegação notarial como atividade exercida em caráter privado e que há de ser financiada com recursos próprios auferidos dos utentes dos serviços públicos por ela prestados. Assim, são feitas considerações sobre as rendas notariais advindas dos emolumentos cobrados e sua natureza tributária, bem com a fiscalização estatal sobre eles exercida. O tema tributário também é explorado quanto à função fiscalizadora do notário dos tributos incidentes sobre os atos praticados na serventia. Discorre-se, *in fine*, sobre as excentricidades tributárias a que são submetidas as serventias extrajudiciais, pessoas físicas tratadas com jurídicas, quando interessa ao Fisco.

No Capítulo Quarto, é dissecado o sistema jurídico-normativo no qual se insere a atividade notarial com destaque para as funções por ela exercidas e os princípios dela

regedores como: publicidade, autenticidade, segurança, eficácia, autoria, legalidade, imparcialidade, imediação, rogação, unicidade, conservação, forma, obrigatoriedade, fé pública e cautelaridade.

Dentre as funções relevantes do notário, cuja eficácia é assegurada por sua independência jurídica e fé pública, é destacada a de consultor das partes e fiscal da legalidade, exigindo-lhe prudência no exercício das prerrogativas a ele concedidas pela delegação estatal.

No Capítulo Quinto, é descrito o papel do notário como agente de políticas públicas em vários estudos de casos relativos à regularização territorial urbana, habitação, família, preservação do patrimônio histórico, meio ambiente e previdência social.

No Capítulo Sexto e último, é apresentado quadro sinótico do ordenamento atual relativo à atividade notarial e a necessidade de sua sistematização em face do presente caos sistêmico com as mais variadas fontes ordenadoras dissonantes. Tal desarmonia apresenta-se tanto entre os entes federativos, com legislações federais e estaduais conflitantes, como entre as normas emanadas dos distintos Poderes constituídos ou de provimentos judiciais estaduais dissonantes.

Testemunhos dessa desarmonia são demonstrados, dentre outros casos, pela inexistência de regulamentação centralizada ou codificada, ao contrário das já existentes há quase um século para atividades registrares, pelas deficiências no sistema de identificação civil que afetam a autenticidade do ato notarial, ou pela falta de diretrizes nacionais para a inclusão da atividade notarial no meio digital.

Para a redução dessas dissonâncias, é apresentado inicialmente estudo do sistema jurídico como complexo normativo, da aplicabilidade da norma e suas nuances em sede legislativa e administrativa, assim como o papel desempenhado pelo Poder Judiciário como agente fiscalizador constitucional.

São apresentados estudos de casos que buscam dirimir as questões levantadas na dissertação em apresentação como as experiências de harmonização do Conselho Nacional de Justiça ou a proposta do projeto de lei instituindo o Conselho Nacional de Assuntos Notariais e de Registro (CONNOR).

Enfim, a natureza delegada da função notarial exige maior apreensão pela comunidade jurídica, a fim de delimitar claramente seus institutos. Fruto dos questionamentos e soluções desenvolvidas, sempre com base na experiência pátria no desempenho da

atividade, é imperiosa a elaboração de normatização consentânea com as peculiaridades do serviço. Dentre as formas de harmonizar o regramento da atividade apresenta-se a criação de codificação notarial, quiçá, inspirando-se nos modelos direito europeu, onde predominam estatutos legais regulando a atividade. Outra proposta é a criação de órgão intimamente ligado à atividade por meio de seus objetivos e forma de composição, para o disciplinamento sistêmico, como a proposta do PL nº 692/11, que cria o Conselho Nacional de Assuntos Notariais e de Registro (CONNOR).

## **1 O Regime Jurídico da Atividade Notarial**

Para a definição do notariado brasileiro e, conseqüentemente, sua adequação às políticas na qual participa, essencial é, primeiramente, se definir quais seus contornos institucionais. Somente com a delimitação do que é o notário para o ordenamento jurídico pátrio será possível o tratamento adequado da relação entre este agente e as políticas públicas em que interfere. Portanto, o propósito da presente seção é traçar elementos administrativos, tributários, de responsabilização civil, dentre outros, essenciais para a compreensão do notariado pátrio. O regime jurídico mencionado no título desta seção refere-se à organização e ao tratamento normativo dado pelo ordenamento jurídico aos notários.

Contudo, antes de analisar o elemento histórico da atividade, que em muito contribui para a compreensão dos moldes atuais, devemos ressaltar que a instituição notarial surgiu de forma espontânea dentro do seio social e foi sendo encampada por diversas outras instituições até que, em sua jornada, foi incorporada pelos Estados nações. O notariado, em sua origem, é uma organização social pré-jurídica (ERPEN, 1995), pois surgiu de uma necessidade social (BRANDELLI, 2007, p. 3), não sendo mero constructo da experiência jurídica. O notariado moderno, ao ser absorvido pelo Estado, passou a ser uma atribuição desse, caracterizando-se, conforme assevera Erpen (1995), por se constituir em uma instituição<sup>1</sup>. Para Erpen, o notariado moderno é parte do Estado, mas constitui corpo social independente que não integra a estrutura governamental ou qualquer outro Poder político. Esta peculiaridade será percebida durante toda a obra. Pois, mesmo sendo uma delegação pública, o notariado pátrio atual mantém sua natureza híbrida de corpo privado imiscuído em atividade de alto interesse público e com alto grau de interferência estatal.

### **1.1 Origem da função notarial**

O notário surgiu juntamente com a escrita<sup>2</sup>. Em priscas eras, a cultura, o conhecimento e as informações de uma forma geral eram passados somente pela forma oral. A única maneira de se transmitir informações era por meio da interação direta entre os indivíduos. Contudo, a limitação do armazenamento das ideias à pessoa do indivíduo

---

<sup>1</sup> Para Décio Erpen, instituição seria uma organização, produto da evolução do povo, que tende a permanecer independentemente das modificações que possa sofrer das normas jurídicas que o definem. Baseado em Maurice Hauriou e Georges Rénard, a instituição seria, ainda conforme o autor, uma organização social permanente independente das vontades dos seus indivíduos ou membros componentes.

<sup>2</sup> Joaquim de Oliveira Machado assim leciona: “A convenção nasceu com a humanidade. O tabellião nasceu com a escripta”. (MACHADO, 1904, p. 12)

dificultava sua perpetuação. Constantes guerras, doenças sem curas e todos os outros tipos de intempéries possíveis tornavam a vida algo muito efêmero. A curta expectativa de vida dos indivíduos ameaçava a perpetuação das informações. Juntamente com a morte do indivíduo morriam todas as informações que este não tivesse passado a outros. Dessarte, a necessidade de se projetar as informações em outros receptáculos que não somente os sujeitos justificou a criação da escrita e com ela surgiu o protótipo do notário.

A escrita em seu princípio era restrita a poucos indivíduos. Esses indivíduos que dominavam a arte de transpor as ideias para objetos, perpetuando-as, rapidamente adquiriram papel de destaque dentro das sociedades em que estavam inseridos. As várias organizações sociais passaram a qualificar determinados indivíduos e lhes atribuir o papel de transpor as informações produzidas em seu seio para a forma escrita. Assim, iniciou-se a atividade notarial.

Em decorrência da ligação umbilical entre o notário e a escrita, surgiu, aliás, os dois termos que atualmente o designam: notário ou tabelião. A denominação de notário vem de “nota”, aquele que produzia a “nota”, dos apontamentos abreviados que produziam. Já o termo tabelião decorreu do objeto na qual se gravava a informação, a “tábula”. Apesar da existência dos dois significantes, ambos são considerados, para o uso cotidiano, como sinônimos perfeitos.

O notário tem, portanto, sua origem vinculada à criação de documentos e perpetuação de informações. E como tal, foi amplamente utilizado por toda a sociedade. É errôneo achar, por comparação com a atual conformação do notariado, que ele teria surgido juntamente com os Estados-nações. A atividade notarial não era um monopólio do Estado. A concepção de notário como delegatário de um poder soberano detido por um Estado-nação é recente, como nos explica Dip:

Desde a verbalização sacral de Roma arcaica, pontífices e, depois, juristas tinham também a função de prevenir (*cavere*), e, embora na fase pós-clássica do direito romano, haja declinado a função preventiva dos juristas, os tabeliões ocuparam-se então da tarefa redatora dos documentos, não só dos relativos aos negócios particulares (*negotia privata*), mas também de escritos processuais (*tabelli*). Os tabeliões subsistiram à queda do Império Romano do Ocidente e, sob o domínio de Bizâncio, se reuniram aos *notarii* (que desenvolviam atividade livre). Quando, na Alta Idade Média, se distinguiram as funções de redação do texto negocial e de formulação do negócio, aos conhecimentos gramaticais e retóricos juntaram-se o saber jurídico e a fé pública, chegando-se ao tipo romântico ou latino do notário. (DIP, 1998, p. 97)

Como visto, o notariado é uma instituição que nasceu naturalmente das necessidades sociais<sup>3</sup>. A autenticidade de seus atos era atribuída à confiança que os demais depositavam nele e na assinatura ou sinal deixado pelas partes (MACHADO, 1904, p. 17).

Assim como os notários surgiram pelas necessidades dentro de cada grupo social que os criava, sua conformação se vinculava aos seus órgãos geradores. O notariado, em suas várias formas de manifestações, sempre se condicionou aos agentes sociais que o encamparam. Em síntese, o exercício da atividade notarial não é e nunca foi neutro, sofrendo constante e profundas influências do meio onde se insere. `

O alto custo da atividade de documentação, seja pelo elevado preço dos meios de gravação (papel, papiro, tinta...) ou pelo número reduzido de pessoas qualificadas, impôs historicamente a seletividade da escrita. Salvo agora, na época da informação, onde os meios de se materializar ideias estão amplamente difundidos e barateados, a perpetuação de ideias, por meio da escrita, sempre se caracterizou pela seletividade com base na relevância do conteúdo a se gravar. Em decorrência da seletividade, o ato de documentar historicamente se impregnou de conteúdo valorativo. Portanto, o notário nunca foi responsável por perpetuar todo e qualquer tipo de informações, mas só aquelas que eram, em sua época, relevantes para a comunidade em que se inseria.

Exemplo de incorporação e seletividade da atividade foi a realizada pelo Papa São Clemente em 98 DC no âmbito da Igreja Católica<sup>4</sup>. A fim de documentar os atos dos mártires cristãos, o Papa São Clemente nomeou notários regionais. Outro exemplo, talvez mais importante para o notariado moderno, foi a incorporação do notariado pelo Estado. Deckers (DECKERS, 2005, p. 13) afirma que o notário está intimamente ligado ao papel do Estado garantidor da segurança e da justiça. Segurança e justiça nem sempre andaram juntas. A depender da estrutura estatal pode haver diferentes formas de composição de ambos os princípios.

Portanto, uma vez encampado pelo Estado, o notariado seguiu a sina de seu ente legitimador. Mudanças da estrutura estatal também acarretam alterações na estrutura notarial.

---

<sup>3</sup> João Teodoro ilustra a criação espontânea dos institutos notariais, ao tratar da ata notarial: “Aconteceu que, como o notariado já era uma instituição social antes de haver-se tornado instituição jurídica, o idêia de ata notarial e a sua difusão na prática primeiro se foram enraizando ao longo de quase um milênio da evolução do notariado, na trajetória que o foi transformando em especializada atividade jurídico-profissional; até que, já na segunda metade do século XIX, a partir da Espanha, as atas notariais mereceram a acolhida legislativa e a disciplina regulamentar que lhe deram o *status* de instrumento público. Antes, essas atas provinham de praxes, usos e costumes cuja utilidade e importância o tempo sedimentou, conforme demonstram os três exemplos de sua longevidade que seguem.” (SILVA, 2004, p. 21)

<sup>4</sup> *Liber Pontificalis*, s.v. “Vita Clementis”, ed. Duchesne, I, 123, noted in *Catholic Encyclopedia*.

Podemos citar a preocupação da burguesia francesa com o notariado vigente anteriormente à queda do *Ancien Régime*. O *Ancien Régime* era baseado numa estrutura monárquica absolutista e assim também era o notariado francês antes do século XIX. Com a queda do *Ancien Régime*, a nova ordem estabelecida viu-se obrigada também a remodelar várias instituições sociais ainda atreladas à ordem sobreposta. Neste contexto, foi editada em 1803 a Lei 25 Ventoso, do ano. XI, de 16 de março de 1803, na qual o serviço notarial passou a ser “função pública que o Estado coloca à disposição do cidadão”<sup>5</sup>. O notariado moderno serve ao Estado que o incorporou, pregando o tipo de justiça que tal Estado pretende implementar (DECKERS, 2005, p. 14), se uma justiça curativa, a remediar as mazelas sociais, ou uma justiça preventiva, que busca evitar os conflitos ou preparar condições para que estes tenham efeitos menos nefastos.

Feito o sucinto relato da relação entre o notário e a escrita, bem como o estreitamento de sua relação com o Estado, resta-nos melhor analisar como se desenvolveu historicamente nosso notariado pátrio.

### 1.1.1 A germinação do notariado moderno

Apesar da utilização do termo notário desde há muito tempo, o notariado, da forma como compreendemos atualmente, é fruto de uma criação jurídica do século XII em diante<sup>6</sup>. Enquanto o escrivão produzia uma carta, na qual perpetuava informações, o notário, após sua remodelagem pela Escola de Bolonha, passou a editar verdadeiros instrumentos públicos. Os documentos exarados pelos notários passaram a ser dotados de autenticidade e fé pública.

A base teórica para o surgimento da época clássica do notariado no século XIII deu-se com a produção da concepção de instrumento público<sup>7</sup> pelos glosadores e canonistas

<sup>5</sup> “O aperfeiçoamento da filosofia política, a reflexão sobre o papel do Estado e a emergência progressiva de idéias como a de Estado de direito ou a de segurança jurídica deram lugar a uma transformação das coisas: de instrumento do poder do Estado o notariado tornou-se, segundo os redactores da Lei de Ventoso (1803), uma *função pública que o Estado coloca à disposição do cidadão*.” (DECKERS, 2005, p. 13)

<sup>6</sup> Osvaldo Canheo narra a transição do mero documentador para o notário advindo na Idade Média: “Sòmente na Idade-Média é que os tabelliones (tal como aconteceu com os iudices) foram passando a órgãos da pública administração e auxiliares da Justiça. Jaó não falavam em nome das partes que os procuravam, mas em nome próprio; já não diziam eu, Tício, primeiro contratante, quero isso, e eu, Caio, segundo contratante, o aceito, mas sim : eu, tabelião, afirmo que perante mim compareceram Tício e Caio etc.” (CANHEO, 1970, p. 9)

<sup>7</sup> Carlos González afasta reforça a pouca relação entre os antigos escribas e o atual notário, reforçando a origem do notariado moderno ao século XIII e à escola de Bolonha: “Lo cierto es que se cree ver em tan remotos antecedentes el origen del notariado actual. Por nuestra parte, afirmamos ante la imposibilidad de pruebas históricas, convincentes y conociendo las exposiciones de los autores que sobre derecho notarial escribieron hasta los primeros años de este siglo, que el notariado em el mundo latino y especialmente em América tiene hoy funciones muy distintas a las de los antiguos antecedentes citados.



do século XII. Quatro foram os glosadores que mais contribuíram para a formatação do notariado: Martinus, Bulgarus, Jacobus e Hugus. As glosas eram comentários diretos a textos de Justiniano, portanto, se desvinculavam das regulamentações vigentes, para justificar e regular as circunstâncias existentes à época. Os glosadores utilizavam o direito justiniano como um instrumento de regulação dos problemas vividos pela sociedade na qual estavam inseridos. A contribuição dos glosadores para a matéria notarial deu-se, resumidamente, em quatro pontos: a definição do notário como uma pessoa pública; a função do notário como outorga de documentos de origem judicial e extrajudicial; a necessidade da observância pelo notário de formas para a produção do documento; e a existência de procedimento de minutar a lavratura do ato notarial de forma hígida.<sup>8</sup>

Por outro lado, ainda no século XII, a concepção de instrumento público ganhava grandes contribuições do direito canônico. Conforme Nogueira (2008, p. 19 18-31), talvez a maior contribuição à época foi a do Papa Alexandre III ao promulgar, entre 1167 e 1169, a decretal *Scripta authentica*. O decreto papal afirmava que os documentos particulares, cujas testemunhas tivessem morrido não teriam eficácia. Os documentos sem testemunhas só teriam eficácia se fossem produzidos por notários ou validados por selo autêntico. Prestigiou-se a fé pública dos documentos produzidos pelos notários em desfavor dos instrumentos particulares, em especial, os que não tivessem testemunhas ou que elas tivessem falecido. A legislação canônica não influenciou somente a preponderância do instrumento público sobre o privado, mas inclusive contribuiu com outras diretrizes. Para o direito canônico do século XII, o notário ou tabelião era uma pessoa pública, à semelhança dos ensinamentos dos glosadores, e como tal sua fé pública decorria diretamente do juramento que havia feito.

---

Su evolución, de simples personas que escribían a hombres conocedores del derecho, puede afirmarse que recién nace en el siglo XIII, con la escuela de Bolonia, en donde aparecen los primeros instrumentos jurídicamente autorizados.” (GONZÁLEZ, 1971, p. 44)

<sup>8</sup> Segundo Bernardo Nogueira os pontos dos doutrinadores bolonheses foram: “1) O notário – ou *tabellio* ou *tabularius* (para os glosadores são sinônimos) – é, tal como o *iudex*, uma persona publica porque desempenha um ofício *ad publicam utilitatem pertinens*. Esse ofício é o de *instrumenta conficere*; 2) A função do notário inclui a outorga dos documentos, quer de natureza judicial por mandado do juiz (*iussio iudicis*) quer de natureza extrajudicial a pedido das partes (*rogatio partibus*); 3) Sendo o objecto resultante de uma função pública – *officium* –, o documento público deve obedecer a uma forma regulamentada de produção (tal como a sentença de um juiz). Assim para adquirir validade, deve ser *in publicam formam confectum*. A intervenção das testemunhas tornava-se um requisito formal, devendo dar-se apenas fé ao notário como entidade autorizadora do documento em caso de impugnação da respectiva autenticidade. As testemunhas só se tornavam imprescindíveis em caso de falsidade de fundo, não de forma; 4) A fim de se assegurar a autenticidade material, ou de fundo, de um documento, era necessária pois uma redacção prévia e sumária do negócio objecto de escrituração – a *nota* ou *imbrevisatura*. Assim se podia corrigir ou sanar qualquer erro ou lacuna antes de ser elaborado o instrumento definitivo. Uma vez corroborada a *nota* pelas partes contraentes e autorizada pessoalmente pelo notário, podia então ser emitido o *mundum completum*, ou seja, o *instrumentum* definitivo, pleno de validade e eficácia. Esse *instrumentum* ou *carta* devia obviamente incluir os *nomina testium* e a subscrição notarial, ou seja, a sua *completio*.” (NOGUEIRA, 2008, p. 20-21) Pág. 17-18.

O notário ou tabelião exercia basicamente dois tipos de atividades para o direito canônico. Ele interferia nos documentos extrajudiciais bem como participava dos processos judiciais, documentando-os.<sup>9</sup> Para os atos extrajudiciais, era necessária a presença de testemunha, diferente do que ocorria nos atos judiciais, nos quais a presença de testemunha era dispensada. A redação do instrumento por meio da elaboração de uma minuta prévia já era objeto de previsão. Caso o tabelião falecesse antes de dar a redação definitiva ao ato, caberia ao seu sucessor, que recebesse a nota, fazê-lo, mas desde que fosse peticionado novamente pela parte interessada e somente após a autorização judicial.

Para o direito canônico do século XII, era indispensável que o documento não apresentasse vícios, como rasuras, letras refeitas. Caso estivessem presentes tais falhas ou fosse a assinatura do tabelião duvidosa, a questão deveria ser levada ao juiz. Tratava a legislação canônica também dos documentos avariados pelo decurso do tempo. Esses poderiam ser substituídos pela redação de um novo, desde que autorizado por decisão judicial.

Desta forma, a sedimentação da concepção de instrumento público e do notário por parte dos glosadores e canonistas no século XII permitiu que, no século XIII, surgisse a *Ars Notariae* (Direito Notarial), atingindo-se assim a época clássica do notariado. Ressalte-se que a produção normativa oriunda das glosas ou até mesmo do decreto papal não quebraram completamente com os usos e costumes da atividade notarial. Ambas as doutrinas continuavam atreladas às práticas sociais da época. E, apesar da instituição notarial sofrer grande influxos de ambas as doutrinas (glosadores e canonistas), suas alterações foram muito mais graduais e, principalmente, baseadas na própria prática notarial e na jurisprudência da Igreja. (NOGUEIRA, 2008, p. 20)

A primeira escola notarial existente foi a criada por Ranieri di Perugia no ano de 1228, na cidade de Bolonha, também chamada de Escola de Bolonha (PONDÉ, 1967, p. 153). Ranieri iniciou os estudos da Escola de Bolonha com a publicação da *Summa artis notariae* ou *Ars notariae*. O livro constituía-se de um estudo interpretativo das leis romanas, lombardas e também de alguns textos das comunas<sup>10</sup>. Seguindo os caminhos de Ranieri, duas outras

---

<sup>9</sup> Estas duas atribuições dos tabeliães, como titulares de atos extrajudiciais e de atos judiciais, ainda se via presente no direito brasileiro no final do século XIX. O Regulamento do Decreto 9.420 de 28 de abril de 1885 diferenciava, em seu art. 2º, itens 1º e 2º, o tabelião de notas e a “tabellião do publico judicial”. Os tabeliães judiciais além de suas atribuições de documentar os processos judiciais, ainda exerciam várias outras atribuições na falta dos respectivos funcionários. Os tabeliães judiciais podiam substituir os escrivães de polícia, art. 89, parágrafo único, e art. 253; os oficiais de registro de hipotecas (o equivalente aos registradores de imóveis), art. 240, §2º; os escrivães do júri, art. 247, §2º; e até mesmo os juizes de paz, art. 251, 4º.

<sup>10</sup> Essa pluralidade de fontes interpretativas necessárias ao exercício da atividade notarial no século XII possui grande semelhança à atividade pátria moderna. Feitas as devidas adaptações, a nossa repartição de poderes e

figuras se projetam no estudo da atividade notarial: Rolandino Passaggeri e Salatiel. Rolandino e Salatiel, ambos estudiosos da “arte notarial”, travaram embate representando a disputa política à época. Rolandino era um guelfo e Salatiel um gibelino (PONDÉ, 1967, p. 156). O embate entre os guelfos e os gibelinos, no século XII, representava uma disputa por poder entre o papado, cujos apoiadores se chamavam guelfos, e o Sacro Império Romano Germânico, cujos apoiadores se chamavam gibelinos. Esse embate entre poder central e poderes regionais, se apresentou desde o surgimento do notariado moderno, deixando, ainda hoje, traços marcantes na delimitação da atividade, como se verá no último capítulo da presente dissertação.

### **1.1.2 Relato histórico do notariado brasileiro.**

Abordado resumidamente o início do notariado moderno, cabe-nos adentrar mais especificamente em nossa origem lusitana de notariado, pois dele o Brasil herdou seus princípios gerais, normas de Organização Judiciária e praxes notariais (AZEVEDO, 1975, p. 6). Sérgio Jacomino vai além e afirma:

[...] desde os alvares da instituição tabelioa, e ao cabo da larga tradição do direito português, pouca coisa mudou, remanescendo, admiravelmente incólume, o perfil básico do tabelião medieval português até os dias de hoje. Pode-se dizer, seguramente, que poucas instituições serão tão radicalmente tradicionais quanto a do tabelião brasileiro. (JACOMINO, 2003, p. 490)

Há registros de oficiais públicos intitulados tabeliães desde o reinado de D. Afonso II (1211-1223), “cujos escritos e instrumentos de direito privado são reputados como atos e escritos autênticos” (JACOMINO, 2003, p. 499). Já no reinado de Afonso III (1245-1279), pelos documentos que se tem notícia, parece “estar sujeito o tabelião a uma certa organização oficial” (JACOMINO, 2003, p. 502). Sérgio Jacomino (2003, p. 502) cita que, em pública-forma datada de junho de 1250, já se apresentava a expressão inicial dos atos notariais como hoje em dia: “Saibam quantos virem a presente escritura ou dela conhecimento tiverem”.

Um dos primeiros atos legislativos portugueses que se tem notícia é o Regimento de 12 de janeiro de 1305, que estabelecia o valor dos emolumentos a serem cobrados para determinados atos e rol de outras normas atinentes à atividade notarial. O Regimento tratava de matérias intimamente ligadas à atividade notarial que, ainda hoje, tem alto relevo na conformação da atividade. Dentre os temas normatizados, foi delimitada a necessidade da identificação subjetiva das partes do ato jurídico. Atualmente, em nosso ordenamento

---

nosso pacto federativo implicam ao tabelião uma difícil tarefa de conciliar inúmeras fontes normativas muitas vezes contraditórias, como o faziam os notários desde a Escola de Bolonha.

jurídico, o art. 215, §1º, I, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (CC) - Código Civil vigente, determina ser dever do notário identificar e qualificar as partes envolvidas na celebração do ato notarial, o que traz grandes dificuldades ao notário, como será visto em 6.1.2 da presente obra. Essa exigência já estava delimitada no regimento de mais de 700 anos atrás. Pelo Regimento, os notários só poderiam lavrar atos quando conhecesse a parte, ou, se não a conhecesse, caso duas testemunhas conhecidas por ele atestassem a identidade do desconhecido. Se cotejadas a norma atual e a lusitana, se perceberá a grande coincidência entre ambas. É surpreendente a permanência durante 700 anos de preceito normativo sem alterações substanciais.

Portanto, o estudo do Regimento é profícuo não só para a compreensão histórica do instituto, mas serve principalmente como fonte de experiências normativas. Os dilemas enfrentados pelo legislador à época não destoam completamente de nossos problemas atuais. Mesmo quando os temas não se apresentam mais em nosso cotidiano, os erros e acertos do passado funcionam como ótimos professores para a elaboração de normas futuras. Desta forma, este ato primevo da nossa evolução notarial apresenta questões úteis a esta dissertação acerca da deficiência normativa na regulamentação notarial.

Um primeiro ensinamento que pode ser extraído da regulamentação em apreço são os riscos da normatização deficiente e do papel correcional das normas. Sérgio Jacomino expõe a existência de tais dificuldades à época.

“Os tabeliães haviam jurado perante a chancelaria o cumprimento das regras e a sujeição às tabelas que haviam sido fixadas para remuneração de seus serviços. Mas não as cumpriam, existindo, ainda, serviços que nelas não estavam previstos, sendo omissas em relação a alguns atos. O rei determina, então, o envio de diligências que praticassem, cerceando-os da cobrança arbitrária pelos serviços prestados.” (JACOMINO, 2003, p. 506)

O Regimento tinha forte viés controlador da atividade notarial. Seu foco era tolher qualquer desvio de conduta ou inobservância de suas disposições como a cobrança abusiva por parte dos notários de seus serviços, culminando com a pena de morte, mesma pena aplicada a falsários. Todavia, o regimento não tratava somente de questões pecuniárias, mas delimitava também elementos formais do desempenho da atividade, por exemplo, delimitando o formato dos documentos. Por disposição expressa do regimento os pergaminhos deveriam ter a largura de um couro (66 centímetros) e as letras deveriam ter um espaçamento uniforme (JACOMINO, 2003, p. 508).

O Regimento de 12 de janeiro e o Regulamento de 15 de janeiro de 1305 apresentavam normas de estrito controle da atividade, visando evitar abusos por parte do

tabelião. A redação dos dispositivos e sua grande casuística demonstram-nos que a atividade tabelioa era constantemente exercida com certa negligência ou até mesmo má-fé por parte dos tabeliães. No Regulamento de 15 de janeiro, por exemplo, impõe-se ao tabelião que lavre o ato diretamente no livro, sem a utilização de minutas.

O Regulamento, em seu art. 1º, narrava ser comum os notários realizarem os atos em papéis apartados para posterior transcrição. Contudo, frequentemente, eles esqueciam-se de proceder com a escrituração no livro próprio e uma vez instados a emitirem novas certidões, *“respondiam, assim, que não sabiam do que se tratava o pedido, mesmo quando já tivessem recebido os emolumentos pela prática do ato.”* (JACOMINO, 2003, p. 521). Por este motivo, na hipótese de utilização de minutas, se o ato não fosse transposto para o livro, o tabelião seria responsabilizado pessoalmente devendo suportar as perdas e os danos que infligisse aos interessados.

Como menciona Jacomino, mesmo quando existiam mais de um tabelião na região, a atividade não parecia ser melhor prestada:

“Nas vilas em que atuassem dois tabeliães (ou mais) que pudessem ir, dois a dois, a tabeliar, recebia, cada um, por seu trabalho, dois soldos.

Essa disposição, contudo, foi expressamente revogada por D. Afonso IV, filho de D. Dinis, a pedido dos povos que assistem às Cortes de Santarém (1331). Relatam a el-rei que os tabeliães abusavam, exigindo salários ilegítimos e serviam pior quando, aos pares, saíam às vilas: ‘e isso, senhor, representa grande dano e agravamento do povo. Servem pior e são negligentes em seu ofício retardando as escrituras e por elas cobrando mais caro do que deveriam.’

O rei, reconhecendo que a regra que assim dispunha sobre a saída dos tabeliães aos pares era válida e havia sido baixada por seu pai, avaliou, contudo, que da aplicação da norma estava a decorrer dano e custa, e ainda que os tabeliães estavam desempenhando sofrivelmente seu mister. Houve, então, por bem, dali em diante, determinar não se guardasse aquele ordenamento, e que cada um dos tabeliães pudesse ir pela vila desempenhando solitariamente seu ofício público.” (JACOMINO, 2003, p. 510)

O dispositivo arcaico serve para ilustrar que nem sempre opções legislativas com o intuito de assegurar uma melhor prestação do serviço conseguem alcançar seu objetivo. A presença de dois tabeliães, se por um lado gera maior segurança, por outro lado, não coibia a prática ilegal dos agentes públicos. Muito pelo contrário, a presença de múltiplos notários, caso estivessem em conluio, tornava mais prejudicial a situação do utente do serviço se comparado com apenas um tabelião.

Outra normativa lusitana a influenciar diretamente o notariado pátrio moderno foi a Lei de D. João I de 15 de agosto de 1422 que substitui a antiga datação da Era de César pelo ano de nascimento de N. S. J. Cristo. Essa mesma norma foi reproduzida posteriormente nas Ordenações Afonsinas (Liv. IV, Tit. LXVI) e, ainda hoje, pode ser identificada em atos

notariais, principalmente de tabelionatos do interior, nos quais as minutas sofrem poucas mudanças e tendem a se prolongar por mais tempo, aversas às alterações frenéticas dos centros urbanos maiores.

O Regulamento de 12 de janeiro de 1305 trouxe outro traço característico da atividade tabelioa: a enorme carga axiológica na produção do documento notarial. Como mencionado nos prolegômenos da seção 1, o notário não é um mero escriba que produz documentos de forma neutra e desinteressada. O escriba de outrora, ao receber a fé pública das mãos do Estado, passou a se sujeitar as vontades deste. O documento notarial não é uma simples escrita, já que é reconhecido pelo Estado e pela sociedade como algo eficaz. O documento notarial interfere na ordem jurídica, alterando situações individuais e coletivas. Por outro lado, ao se sujeitar às regras do ordenamento jurídico, a atividade notarial sofre, invariavelmente, grande influência política e cultural. Valores considerados espúrios ou menosprezados tanto pelo Estado quanto pela sociedade na qual o notário se insere podem ser simplesmente vedados de ingressarem no ato notarial. O Regulamento de 12 de janeiro de 1305 deixava isso claro ao exigir que, nas escrituras feitas entre cristãos e judeus, devesse ser expressa e clara a menção do montante principal, diferenciando-o de seus juros.<sup>11</sup> Pois, os juros eram vistos com maus olhos pela cristandade na qual se inseria o Estado Português.

Os judeus, por serem detentores de riquezas e não se sujeitarem aos mesmos preceitos morais dos cristãos, como o da vedação cristã da usura, emprestavam regularmente valores com a aplicação de juros. Tendo por base essa relação financeira mal vista<sup>12</sup>, mas muitas vezes necessária, entre cristãos e judeus, o Estado português editou várias outras normas regulamentando a relação entre cristãos e judeus, como expõe Sérgio Jacomino:

“Leis prevendo requisitos especiais para a lavratura de atas tabelioas, quando fossem partes cristãos e judeus, podem ser encontradas amiúde: Lei de 18 de março de 1274, dirigida às autoridades de Santarém, pela qual se proíbe a alienação ou emprazamento de bens que servem de garantia a empréstimos contraídos com judeus; Lei de 2 de setembro de 1314, pela qual se determina que se não julguem as dívidas até que chegue o momento do seu vencimento e outrossim sobre o modo de pagar dívidas a judeus; Lei de 3 de novembro de 1314, pela qual se determina que as justiças do reino cumpram outra lei de 1314, sobre a forma por que seriam celebrados os contratos entre os cristãos e os judeus, mandando aos tabeliães que registrem em seus livros uma e outra. A lei a que se refere é a de 2 de setembro de 1314, pela qual se estabelece que os contratos entre cristãos e judeus sejam feitos

<sup>11</sup> Regulamento de 12 de janeiro de 1305.

“Outrossy uos mando que quando fordes fazer prazos antre christãos e Judeus per razom de diuidas que ponhades o cabo e a onzena per ssi. E aconhesca o deuedor per iuramento quanto reçahe da diuida ã dinheiro e quanto ã panos. e quanto ã outras cousas.”

<sup>12</sup> O Livro das Leis de Posturas, p. 26, traz trecho que ilustra claramente a relação conturbada entre judeus e cristãos à época: “Stabeleçimento da milícia dos Judeus contra os christãos. He estabelecido pola maliçia dos Judeus que como quer que muytos estes sseiam fectos auendo começo do primeiro stromento. E esto fazemos pola maliçia dos iudeus”.

perante os juízes ou alcaides e por tabeliães, com testemunhas cristãs, determinado outrossim várias outras providências para evitar abusos dos judeus relativamente aos outros contraentes; Lei de 14 de janeiro de 1315, pela qual se estabelece que na vila de Santarém estejam sempre em lugar certo, todos os dias, não feriados, um alvazil e um tabelião para que os judeus pudessem perante eles fazer os seus contratos na conformidade da lei que lhes proibia fazerem-nos sem essa formalidade. Lei de 2 de abril de 1321, pela qual se determina a invalidade dos instrumentos de dívidas de cristãos a judeus, depois de decorridos vinte anos sobre a data de sua celebração, além de várias disposições gerais sobre a usura.” (JACOMINO, 2003, p. 514-515)

Discriminações, baseadas em visões de mundo tuteladas juridicamente em prejuízo de outras, apresentam seus traços desde o surgimento do notariado dentro de nossa experiência de origem lusitana. Ainda que os judeus, hoje em dia, não mais sejam segregados da mesma forma, nosso ordenamento jurídico continua a restringir ou limitar a atividade notarial como mecanismo segregativo, a exemplo do reconhecimento de sociedade de fato heterossexual e da união homoafetiva., temas que serão tratados nas seções 5,4 e 2.1, respectivamente, deste estudo.

O notariado no Brasil foi uma herança de nossa colonização lusitana, mantido em sua inteireza por décadas após nossa independência e ainda hoje influenciado por suas origens, como analisado neste estudo. Na busca de atualizar os procedimentos notariais, o governo imperial compendiou os atos normativos relativos às atividades notariais no Decreto nº 9.420 de 28 de abril de 1885. O ato não resolveu as controvérsias à época, mas sim, criou outras inúmeras, tendo sido revogado sem ter sido aplicado, como nos narra Joaquim Machado (1904, p. 16)

Os encarregados das codificações publicadas, sob os reinados de Affonso V, D. Manoel e Felipe II, eram discípulos dos famosos glossadores, Azão, Acursio e Bartholo, mestres da jurisprudencia de Justiniano nos estudos abertos em Bolonha, seculo XII.

Na ultima compillação, vinda a lume em 1603, estão insertos, no livro I.º til. 78, sob o titulo regimento dos tabelliães de notas, as principaes disposições relativas ao officio, assim como já estavam nas anteriores ordenações e titulo sob a epigraphie disposições communs aos tabelliães de notas e aos tabelliães do judicial, regras complementares omissas naquelle primeiro titulo.”

Como nos informa Machado (1903, p. 15), ao longo do regime colonial como no imperial, agora brasileiro, foram sendo “publicados leis, alvarás, decretos, avisos, explicando, alterando e supprimindo o direito antigo, quanto á este objecto”. O Governo Imperial, “no intuito de compendiar em um só corpo, os preceitos estatuídos em tantos actos do legislativo e executivo”, editou o Decreto nº 9.420 de 28.04.1885. Todavia:

“Este regulamento foi acoimado de acto inconstitucional e exorbitante das faculdades conferidas ao executivo, não autorizado para alterar e supprimir, como o fez. Parece-nos que, a não ser radical a reforma, o governo devia abster-se de tocar no assumpto. Em vez de resolver as duvidas que, na pratica, sempre soccorreram, esse acto deu lugar a controversias cada vez mais complicadas.

Assim, a questão da normatividade da atividade notarial remonta nossas origens lusitanas. Por mais que muitos dos dispositivos antigos tenham sido perpetuados e ainda hoje

apresentem sua marca em nossa legislação, a marcha do ordenamento jurídico quanto ao tema notarial não é nem nunca foi fácil, nem muito menos simples.

No próximo capítulo se abordará qual o tratamento institucional dado ao notário pelo ordenamento jurídico brasileiro, para no capítulo terceiro analisar-se as funções exercidas pelo notário a fim de melhor caracterizá-lo.

## **1.2 O notariado e os registros públicos.**

É comum a utilização do termo tabelião para se designar indiscriminadamente tanto notários quanto registradores.<sup>13</sup> O que comumente se vê na prática é certa promiscuidade dos termos e sua imprecisa delimitação ou utilização.

A Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, autointitulada de “Lei dos cartórios”, mas comumente conhecida por Lei dos Notários e Registradores (LNR), que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, afirma, em sua ementa, regular a atividade dos notários e dos registradores. No seu art. 3º, determina que “Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador” seriam profissionais de direito. Portanto, notário seria sinônimo de tabelião e oficial de registro seria sinônimo de registrador. A Lei busca manter essa lógica durante o seu texto. Assim, no art. 5º, ao delimitar as atribuições elenca três espécies de tabeliães e cinco de registradores<sup>14</sup>.

Topograficamente, a Lei mantém sua divisão ao delimitar no seu Capítulo II (Dos Notários e Registradores) a Seção II como responsável pela descrição das atribuições e competências dos notários e a Seção III para as atribuições e competências dos oficiais de registros. A Seção II, responsável por regular a atribuição dos notários (tabeliães), regulamenta de forma geral as atribuições das três espécies tabelioas em seu art. 6º. Posteriormente, melhor especifica essas atribuições para os tabeliães de notas no art. 7º, para os tabeliães de contratos marítimos no art. 10 e para os tabeliães de protesto no art. 11. Segundo a lei, notários não seriam apenas os tabeliães de notas, como poderia parecer pela semelhança nos nomes, mas todos os tabeliães, incluindo tabeliães de protesto e de contratos marítimos.

---

<sup>13</sup> Aliás, ambos compartilham do mesmo dia nacional, Dia Nacional do Notário e do Registrador, que se comemora anualmente no dia 18 de novembro, nos termos da Lei nº 11.630 de 26 de dezembro de 2007. Em 1989 foi proposto o Projeto de Lei nº 3256 visando instituir o dia nacional do Notário, e só dele, que seria 2 de outubro como forma de comemorar os 40 anos da União Internacional do Notariado Latino – UINL.

<sup>14</sup> Os três tabeliães e os cinco registradores, conforme a lei, são: tabeliães de notas, tabeliães de contratos marítimos, tabeliães de protesto de títulos, oficiais de registro de contratos marítimos, oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas, e oficiais de registro de distribuição.



O foco do presente trabalho são os tabeliães de notas. Ainda que em certas passagens seja utilizado o termo notário, o que se tem em mente é dar ênfase à atividade dos tabeliães de notas. Por mais que o termo notário abarque por vezes mais do que se pretende no presente trabalho, uma coisa a lei deixa claro: o termo notário inclui só os tabeliães, excluindo todos os registradores.

Entretanto, nem sempre foi assim. No Decreto 9.420, de 28 de abril de 1885, que regulamentava os ofícios de Justiça, só constava, em seu art. 2º, §1º, a figura do tabelião de notas. Além do tabelião de notas, existia no decreto o tabelião judicial, que fazia as vezes do que hoje seriam os cartórios judiciais. Todas as atuais atribuições, inclusive os registros, surgiram direta ou indiretamente do tabelionato de notas como um órgão auxiliar da Justiça.

O registro de imóveis, por exemplo, quando esboçou seus primeiros passos em nosso ordenamento jurídico com a Lei orçamentária nº 317, de 21 de outubro de 1843, art. 35, era exercido pelos tabeliães de notas, nos termos do art. 1º do Decreto nº 482, de 14 de novembro de 1846. A figura do registrador de imóveis somente surgiu como oficial, e não mais tabelião, com o art. 4º do Decreto nº 370, de 2 de maio de 1890. Mas ao adquirir seu molde com a junção dos direitos reais com a natureza cadastral antes em titularidade da Igreja<sup>15</sup>, o oficial não se desvencilhou completamente de sua origem notarial, pois manteve a mesma estrutura e formatação.

A mesma causa histórica da confusão entre notários e registradores imobiliários pode ser atribuída também aos oficiais dos registros de títulos e documentos e pessoas jurídicas, mesmo porque estes decorreram em parte do registro de imóveis, que originou-se e foi exercido durante um bom tempo por tabeliães. Antes de 1903, o registro das associações era feito pelo oficial de “registro de hypothecas” (antigo registro imobiliário) por disposição do art. 17 da Lei nº 173, de 10 de setembro de 1893. Todavia, em 2 de janeiro de 1903, foi editada a Lei nº 973 que, em seu art. 1º, §3º, criou o “registro especial de títulos e documentos”<sup>16</sup> (antigo nome para registro de títulos e documentos), e no seu art. 1º, §1º, atribuiu esse registro a nova serventia criada. Desta forma, a criação do registro de títulos e documentos e pessoas jurídicas teve como um de seus componentes criadores a

---

<sup>15</sup> O Registro de Imóveis absorveu as atribuições registrárias antes atribuídas à Igreja Católica, que detinha o Registro Paroquial em decorrência da Lei Imperial 601 de 18 de setembro de 1850, Lei das Terras Devolutas, e seu regulamento, Decreto 1.318 de 30 de janeiro de 1854.

<sup>16</sup> O nome perdeu o termo “especial” na Lei 8.935 de 1994, contudo é comum se ver em alguns Estados a menção de Registro Especial para designar o Registro de Títulos e Documentos.

desacumulação da atribuição do registro imobiliário. Assim, também o registro de títulos e documentos seguiu o modelo e estrutura notarial.

Essa origem em comum dos diversos tabelionatos bem como dos registros restou gravada, ainda hoje, em nossa linguagem cotidiana. É comum, não só para os leigos, mas até mesmo entre os membros da comunidade jurídica<sup>17</sup>, designar qualquer um dos delegatários das serventias extrajudiciais, sejam tabelionatos ou registros, como tabeliães ou, de forma menos freqüente, como notários. A diferenciação tratada pela LNR existe juridicamente, mas ainda não foi incorporada completamente à vida cotidiana, por questões históricas.

Para ilustrar esse tratamento promíscuo entre a nomenclatura dos tabelionatos e entre estes e os registros, a Constituição Federal de 1988 nomeou, de forma diferenciada, em seu art. 236, os serviços notariais e registrais. Contudo, ao delimitar as competências privativas da União para legislar, simplesmente, referiu-se a “registros públicos”, art. 22, XXV. Em decorrência dessa menção generalizada, tanto as questões relativas às atividades notariais quanto às registrais propriamente ditas estariam abarcadas pelo termo genérico de “registros públicos”.

O termo registro público, ao tempo da promulgação da Carta Cidadã, já era utilizado pela legislação infraconstitucional, por exemplo, pela Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos (LRP). A ementa desta lei afirmava: “Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências.” Esta lei se propõe a regular a atividade dos ofícios de registro e somente de forma incidental quanto a alguns pontos em relação aos tabelionatos.

Fato é que, apesar da utilização indiscriminada há um mínimo de base para a diferenciação entre notário e registrador. O critério adotado para se diferenciar tabelião ou notário de oficiais de registros e registradores tende a ser sua finalidade. Nos dizeres de Ricardo Dip:

“É certo que tanto o registro imobiliário, quanto o tabelionato de notas estão destinados à segurança jurídica, mas não do mesmo modo. O notário dirige-se *predominantemente* a realizar a segurança dinâmica<sup>18</sup>; o registrador, a segurança estática<sup>19</sup>; o notário, expressando um *dictum*<sup>20</sup> – i.e., conformando e preconstituindo

---

<sup>17</sup> Por exemplo, o Ministro Teori Albino Zavascki, em seu voto como relator do REsp 1.189.829-MS, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Data do Julgamento 05/10/2010, DJe 25/11/2010, afirmou: “5. No mérito, a questão controvertida diz respeito ao nexo de causalidade entre os danos suportados pela demandante e o ato praticado pelo tabelião, que registrou imóvel inexistente.”

<sup>18</sup> Nota de rodapé do autor: “Conjunto de medidas jurídicas destinadas a proteger situações em vias de constituição, modificação ou extinção.”

<sup>19</sup> Nota de rodapé do autor: “Conjunto de medidas jurídicas apositadas a conservar situações estabelecidas”

prova –, é, porém e antes e tudo, um *conselheiro das partes*, cujo *actum* busca exprimir como representação de uma verdade e para a prevenção de litígios; de que segue sua livre eleição pelos contratantes, porque o notário é partícipe da elaboração consensual do direito; diversamente, o registrador não exercita a função prudencial de acautelar o *actum*, mas apenas a de publicar o *dictum*, o que torna despicienda a liberdade de sua escolha pelas partes: o registrador não configura a determinação negocial.

Essas distinções podem levar a temas de maior fundura, se se pensa que o registrador, nos limites que cercam sua tarefa qualificadora, não tem por que, ao menos diretamente, ocupar-se do que é justo – *id quod justum est* –,<sup>21</sup> restringindo-se, isto sim, ao âmbito da lei estrita posta (enquanto sinaliza a segurança jurídica): sua preocupação é o que é segura ou certo – *id quod certum est*. O notário, diversamente, bem cumpre sua tarefa aconselhando o justo em concreto, [...]”(DIP, 1998, p. 95-96)

A diferença primordial entre notário e registradores seria a inovação ou não na esfera jurídica dos indivíduos.<sup>22</sup> O notário auxilia as partes a produzir algo novo, a concretizar e perfectibilizar a vontade das partes, enquanto os registradores pretendem, prioritariamente, catalogar e perpetuar fatos jurídicos, sem adentrar na construção e manifestação da vontade dos utentes de seu serviço. Como todo conceito, esse padece de inúmeras falhas. Poder-se ia dizer que atos como a autenticação de documento ou o reconhecimento de firma não teriam qualquer tipo de influência do notário na produção do ato ou se alegar que o registro imobiliário por ter efeito constitutivo nos termos do art. 1.247 do Código Civil<sup>23</sup>, inovaria juridicamente. Portanto, na impossibilidade de se distinguir por sua estrutura, nem por um conceito unívoco, a delimitação do notário pode ser feita com a combinação do conceito aliado às funções delimitadas por seu estatuto legal, LNR, arts. 6º e 7º.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Nota de rodapé do autor: “*Dictum* é a narração ou representação documental de um *actum*, que consiste na ação documentadora de um fato jurídico (*lato sensu*)”

<sup>21</sup> Nota de rodapé do autor: “Em todo caso, ressalvo que ao compreender a regra jurídica e o título, bem como ao interpretar um e outra, o registrador opera com a idéia de realização do justo, suposta como um certo destino da normativa e como elemento da boa-fé das partes e intervenientes em uma causa jurídica.”

<sup>22</sup> Orlandi Neto diferencia também notários de registradores com base em suas funções e na possibilidade de opção do notário, mas não do registrador: “O Notário, ao elaborar o instrumento do contrato, aconselha as partes, expondo-lhes como o Direito rege a relação que estão a constituir; dá forma jurídica ao negócio pretendido. Ele trata de expressar a vontade das partes, que é manifestada em sua presença. O documento produzido exprime apenas o que elas lhe disseram, mas na forma adequada à lei. Serve de prova preconstituída daquele acordo de vontades pelo qual as partes criaram uma relação entre si, regida pelo Direito. Dá, assim, segurança aos contratantes. Conselheiro que é, presente ao acordo de vontades e elaborador do instrumento, o Notário é escolhido pelas partes. A escolha é feita pelos critérios de confiança, formação profissional etc.

O Registrador, cuja atividade independe da presença das partes, dá publicidade àqueles contratos, tornando-os conhecidos de todos, significando que a ninguém será válido alegar seu desconhecimento. A alguns contratos o Registro dá eficácia, fazendo nascer um direito que pode, a partir desse momento, ser oposto a qualquer pessoa. O Registrador, em regra, não é escolhido pelas partes.” (ORLANDI NETO, 2004, p. 15)

<sup>23</sup> Código Civil

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.

<sup>24</sup> Lei 8.935/94.

Art. 6º Aos notários compete:

I - formalizar juridicamente a vontade das partes;

Por serem designados indiscriminadamente o notário e o registrador, em razão da história em comum, no próximo capítulo será abordada a trajetória histórica do notariado, fundamentando a análise de sua atual estrutura no Capítulo 2.

### 1.3 A instituição notarial nas constituições brasileiras

Aspecto crucial para o desvendamento dos atuais moldes da atividade notarial em nosso país é a análise da evolução de seu regramento ou a ausência de sua regulamentação em nossas constituições.

A Constituição Imperial era silente quanto aos serviços auxiliares do Poder Judicial, disciplinado em seu Título 6º. Só veio a atividade ter alguma menção constitucional, em nosso ordenamento, ainda que sub-reptícia, com Constituição republicana de 1891 que se resumiu a atribuir aos Presidentes dos Tribunais o provimento dos ofícios de justiça.<sup>25</sup>

A falta de menção na Constituição Imperial não implica na inexistência do notariado à época. Sob o regime imperial, os tabeliães eram funcionários do Império e não locais. O modelo unitário de nosso Estado não permitia que outro fosse o tratamento. Contudo, proclamada a República e a Federação, instaurou-se a dúvida sobre a jurisdição a que se submeteria o notariado brasileiro, se federal ou estadual. Somente com o art. 18, § 1, do Decreto nº 2.579, de 16 de agosto de 1897, conferindo ao Presidente da Câmara Civil, do Tribunal Civil e Criminal a atribuição “de rubricar os livros dos tabelliães, impor-lhes as penas disciplinares, e conhecer das suspeições a elles opostas” passou a função notarial a ser tutelada pelo Poder Judiciário estadual. Iniciou-se, assim, a descentralização do notariado brasileiro para sua tutela pelo Judiciário estadual, que somente teria alguma forma de

---

II - intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo;

III - autenticar fatos.

Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

I - lavrar escrituras e procurações, públicas;

II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados;

III - lavrar atas notariais;

IV - reconhecer firmas;

V - autenticar cópias.

Parágrafo único. É facultado aos tabeliães de notas realizar todas as gestões e diligências necessárias ou convenientes ao preparo dos atos notariais, requerendo o que couber, sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato.

<sup>25</sup> Constituição Federal de 1891

Art. 58 [...]

§ 1º - A nomeação e a demissão dos empregados da Secretaria bem como o provimento dos Ofícios de Justiça nas circunscrições judiciárias, competem respectivamente aos Presidentes dos Tribunais.

contramedida pelo Poder central já em 2004 com a criação do Conselho Nacional de Justiça, como será tratado em 6.3.2.

Historicamente, por força de disposições constitucionais, a configuração institucional das serventias notariais inseriu-se no âmbito do Poder Judiciário, como parcela de seus “serviços auxiliares”. Leonardo Brandelli assim assinala quanto a estes entes, incluídos no âmbito das organizações judiciárias:

As nossas priscas leis de organização judiciária, máxime as que o Congresso Nacional elaborava para o Distrito Federal costumavam englobar num único diploma de normas a todos quantos, próxima ou remotamente, tinham ingerência nos serviços da Justiça. Assim é que nelas figuravam os serventuários da Justiça, *stricto sensu*, isto é, aqueles órgãos e pessoas que participam do processo Judiciário, dos distribuidores, partidores, contadores, depositários públicos, porteiros de auditórios, e todo o enorme elenco dos que com propriedade são chamados as vezes também serventuários ou funcionários Justiça, figuravam, ainda, nas leis de organização judiciária aqueles a quem Moacyr Amaral Santos classificou como órgãos do foro extrajudicial, isto é, os tabeliães e os oficiais de registros públicos”  
Nesses antigos diplomas de organização judiciária figuravam ainda os integrantes do Ministério Público e da advocacia, que, a partir de 1930, passaram a ser tratados autonomamente, em suas organizações corporativas. (BRANDELLI, 2007, p. 42)

A Constituição Federal de 1934, inovadora em sua forma analítica e detalhista ao tratar da Administração pública, característica que será repetida em todas as suas sucessoras, é a primeira carta constitucional brasileira a tratar expressamente dos serviços auxiliares do Poder Judiciário.<sup>26</sup>

A Constituição Federal de 1937, sua sucessora, manteve a competência dos Tribunais de organizarem seus serviços auxiliares, nos termos de seu art. 93, alínea “a”<sup>27</sup>. Tal posicionamento também foi o adotado pela Constituição Federal de 1946 que, em seu art. 97, II<sup>28</sup>, atribui a competência para os Tribunais organizarem seus serviços auxiliares.

A Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, dispôs em seu art. 115, II, sobre o tema de forma semelhante

<sup>26</sup> Constituição Federal de 1934.

Art. 67 - Compete aos Tribunais:

a) elaborar os seus Regimentos Internos, organizar as suas secretarias, os seus cartórios e mais serviços auxiliares, e propor ao Poder Legislativo a criação ou supressão de empregos e a fixação dos vencimentos respectivos; [...]

c) nomear, substituir e demitir os funcionários das suas Secretarias, dos seus cartórios e serviços auxiliares, observados os preceitos legais.

<sup>27</sup> Constituição Federal de 1937:

“Art. 93 - Compete aos Tribunais:

a) elaborar os Regimentos Internos, organizar as Secretarias, os Cartórios e mais serviços auxiliares, e propor ao Poder Legislativo a criação ou supressão de empregos e a fixação dos vencimentos respectivos;”

<sup>28</sup> Constituição Federal de 1946.

Art 97 - Compete aos Tribunais:

II - elaborar seus Regimentos Internos e organizar os serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos na forma da lei; e bem assim propor ao Poder Legislativo competente a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

às suas antecessoras.<sup>29</sup> E foi além, em seu art. 144, §5º, criou regra de temporariedade para as alterações da organização judicial. Somente de cinco em cinco anos poderiam ser feitas divisões ou reorganizações judiciárias<sup>30</sup>. Coube à Lei nº 5.621, de 04 de novembro de 1970, regulamentar o artigo 144, § 5º, da Constituição de 1967/69. O art. 6º dessa lei incluía expressamente as serventias notariais dentre os órgãos de organização judiciária.<sup>31</sup>

A Constituição de 1967, antes de ser profundamente alterada pela EC 1/1969, continha mandamento, em seu art. 177, §2º, que seria aproveitado por sua subsequente Constituição de 1988, art. 19 do ADCT. O art. 177, §2º da Constituição de 1967 determinava que os servidores da União, Estados e Municípios, à época de sua promulgação, seriam considerados estáveis, caso contassem com pelo menos cinco anos de serviço público. A norma constitucional consolidou as situações fáticas existentes à época e incorporou ao quadro da Administração pública dos três níveis federativos os servidores que já contassem com no mínimo cinco anos de prestação de serviço público.<sup>32</sup> A Constituição de 1988, posteriormente, repetiu a norma, novamente regularizando os servidores que estivessem de forma irregular.<sup>33</sup>

Com o recesso do Congresso Nacional decretado pelo Ato Complementar nº 102, de 01 de abril de 1977, editado pelo Presidente Ernesto Geisel, esse promulgou a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, nos termos do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que tratou de forma mais minuciosa sobre temas notariais na esfera

<sup>29</sup> Constituição Federal de 1967, com Emenda nº 1 de 1969.

Art. 115. Compete aos Tribunais:

II - organizar seus serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos, na forma da lei, propor ao Poder Legislativo a criação ou a extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos;

<sup>30</sup> Constituição Federal de 1967, com Emenda nº 1 de 1969.

Art. 144. Os Estados organizarão a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição e os dispositivos seguintes:

§ 5º Cabe ao Tribunal de Justiça dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias, cuja alteração somente poderá ser feita de cinco em cinco anos.

<sup>31</sup> Lei nº 5.621 de 4 de novembro de 1970.

“Art. 6º Respeitada a legislação federal, a organização judiciária compreende:

IV - Organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxiliares da justiça, inclusive Tabelionatos e ofícios de registros públicos.

<sup>32</sup> Constituição Federal de 1967, antes da Emenda nº 1 de 1969.

Art. 177 - Fica assegurada a vitaliciedade aos Professores catedráticos e titulares de Ofício de Justiça nomeados até a vigência desta Constituição, assim como a estabilidade de funcionários já amparados pela legislação anterior.

§ 2º - São estáveis os atuais servidores da União, dos Estados e dos Municípios, da Administração centralizada ou autárquica, que, à data da promulgação desta Constituição, contem, pelo menos, cinco anos de serviço público.

<sup>33</sup> Constituição Federal de 1988, disposições transitórias.

Art. 19. Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

constitucional. A emenda modificou a redação do § 5º do art. 144. Pela nova redação os Tribunais não tinham a competência de modificar administrativamente (por resolução) a organização judiciária da unidade federativa onde estavam inseridos. Após a Emenda Constitucional nº 7/1977, os Tribunais passaram a ser meros legitimados para propor projetos ao Poder Legislativo em relação ao tema.<sup>34</sup> Assim, por meio da edição da emenda constitucional, o Poder Executivo diminui a autonomia do Poder Judiciário para tratar da organização dos serviços notariais, compartilhando a tarefa, antes exclusiva do Judiciário, com o Poder Legislativo.

Não obstante, a alteração mais sensível introduzida no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 7/1977 foi a tentativa de estatização dos serviços notariais. A emenda incluiu o art. 206 à Constituição, nos seguintes termos:

Art. 206. Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo.

§ 1º Lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, disporá sobre normas gerais a serem observadas pelos Estados e pelo Distrito Federal na oficialização dessas serventias.

§ 2º Fica vedada, até a entrada em vigor da lei complementar a que alude o parágrafo anterior, qualquer nomeação em caráter efetivo para as serventias não remuneradas pelos cofres públicos.

§ 3º Enquanto não fixados pelos Estados e pelo Distrito Federal os vencimentos dos funcionários das mencionadas serventias, continuarão eles a perceber as custas e emolumentos estabelecidos nos respectivos regimentos.”

A oficialização mencionada pelo §1º foi objeto do Projeto de Lei nº 4761/1978 apresentado pelo Deputado Leo Simões em 16 de março de 1978.<sup>35</sup> Contudo, a propositura não prosperou e foi arquivada.

<sup>34</sup> Constituição Federal de 1967, com Emenda nº 7 de 1977.

Art. 144. Os Estados organização a sua justiça, observados os artigos 113 a 117 desta Constituição, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional e os dispositivos seguintes:

§ 5º Cabe privativamente ao Tribunal de Justiça propor ao Poder Legislativo a alteração da organização e da divisão judiciárias, vedadas emendas estranhas ao objeto da proposta ou que determinem aumento de despesa.

<sup>35</sup> Publicado em 29 de março de 1978, no Diário do Congresso Nacional, Seção I, pág. 1.123.

PROJETO DE LEI Nº 4.761, DE 1978

(Do Sr. Léo Simões)

Oficializa as serventias do foro judicial e extrajudicial e dá outras providências.

(às Comissões de Constituição e Justiça, de Serviço Público e de Finanças.)

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Ficam oficializadas as serventias do foro judicial e extrajudicial, mediante a remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos.

§1º Fica ressalvada a situação dos atuais titulares vitalícios ou nomeados em caráter efetivo, e dos serventuários que venham exercendo as funções de titular há mais de cinco anos consecutivos ou alternadamente.

§2º Ficam efetivados nos respectivos cargos de titulares, os serventuários que venham exercendo as funções de titular há mais de cinco anos consecutivos ou alternadamente, observada a ressalva contida no parágrafo anterior.

Art. 2º Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

A matéria foi novamente levada à apreciação do Congresso Nacional por meio da Mensagem nº 16, de 1980-CN do Presidente da República, em 12 de março de 1980. A mensagem foi baseada na proposta elaborada pelo Ministro da Justiça à época, Ibrahim Abi-Ackel e dentre seus objetivos estava<sup>36</sup>: “3) *dotar os serviços auxiliares da Justiça de meios que permitam aos Estados não só assumir a administração das Serventias, como também aperfeiçoá-las, seja do ponto de vista das condições materiais, seja em relação à qualidade do elemento humano.*”

Luis Roberto Barroso (1988, p. 263) esclarece que: “*O Projeto veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional, em sessão conjunta, em 8 de maio de 1980. Contudo, tantas foram as emendas introduzidas pelo Legislativo que o texto original resultou inteiramente desfigurado e o Presidente da República após o seu veto integral.*” Ao apor seu veto total ao projeto, o Presidente mencionou que elaboraria outro projeto, levando em consideração as inúmeras emendas propostas pelos parlamentares ao projeto anterior<sup>37</sup>. Contudo, dois anos após houve nova mudança constitucional e a antiga norma constitucional ficou sem regulamentação federal.

Iniciado o processo de abertura do regime militar, o Congresso Nacional por meio da EC nº 22, de 29 de junho de 1982, promoveu nova alteração do art. 206, revertendo o processo de oficialização das serventias extrajudiciais. A EC nº 22/82 separou o tratamento das serventias judiciais e extrajudiciais. Na nova redação do art. 206, a emenda tratou exclusivamente das serventias judiciais. Resguardou a manutenção da titularidade privada nas serventias judiciais até que houvesse a vacância, momento em que seriam estatizadas. Já, em relação às serventias extrajudiciais, a emenda passou a tratar de forma individualizada no art. 207, desfazendo o mandamento constitucional federal para a oficialização e remetendo a matéria à legislação estadual.<sup>38</sup> O art. 208, acrescido também pela emenda, resguardou o

<sup>36</sup> EM/DAJ 0066 de 25 de fevereiro de 1980.

<sup>37</sup> Assim disse o Presidente da República na Mensagem nº 74 (Nº 192/80, na origem), de 2 de junho de 1980: “Vetos porventura opostos às disposições mencionadas, e a outras igualmente impugnáveis, quebrariam a unidade do Projeto, descaracterizando o texto aprovado pelo Congresso Nacional, o que seria manifestamente contrário ao interesse público.

Assim, tenho por mais apropriado o encaminhamento de novo projeto de lei sobre a matéria, fazendo elaborá-lo dentro do marco constitucional da oficialização das serventias e considerando, nesse novo trabalho, os subsídios positivos de muitas das emendas oferecidas no Congresso Nacional quando da tramitação do primitivo projeto.”

<sup>38</sup> Constituição Federal de 1967, com Emenda à Constituição nº 22 de 1982

Art. 206 - Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.

[...]



direito à efetivação dos substitutos tanto nos serviços judiciais como nos extrajudiciais, desde que tivessem cinco anos de exercício da atribuição na mesma serventia até 31 de dezembro de 1983.

O processo de redemocratização conclui-se pela promulgação da Carta Constitucional de 1988, a qual reverteu o processo de estatização das serventias extrajudiciais, que em verdade nunca chegou a ser efetivado, com o reconhecimento expresso, em seu art. 236, da natureza privada da prestação dos serviços públicos concernentes às atividades notariais e de registro público sob a modalidade de delegação, remetendo à legislação federal seu disciplinamento, inclusive quanto aos emolumentos<sup>39</sup>.

Apesar do firmamento constitucional do marco regulatório acerca da atividade notarial, o regramento da atividade ainda está longe de suficiente. Ainda hoje o ordenamento jurídico pátrio carece de normas infraconstitucionais em âmbito nacional. Ademais, a normatização constitucional não surtiu, de pronto, sobre o ordenamento jurídico pátrio, todos seus efeitos. Foram necessárias inúmeras manifestações do Supremo Tribunal Federal, como disposto na seção 2. Pois, como adverte Martins Alves:

Cuide-se que o que merece ser realçado em qualquer análise do sistema jurídico-constitucional consiste em verificar se as normas (regras, princípios e postulados) são instrumentos eficazes de ordenação e de organização da vida em sociedade. Ou seja, o sistema constitucional em si, visto isoladamente, não tem qualquer importância. O sistema constitucional deve estar conectado com a realidade social e a Constituição, para ser levada a sério, deve ser norma jurídica com força suficiente para conformar os padrões comportamentais das pessoas e das instituições, especialmente dos governos e dos governantes. (ALVES JR., 2011, p. 195)

O alçamento da atividade notarial à esfera constitucional, com seu tratamento específico, constitui apenas um dentre vários passos na busca da delimitação dessa atividade milenar.

## **1.4 A escolha pelo modelo privado da prestação do serviço notarial.**

A Constituição Federal de 1988 chancelou, em seu art. 236, o modelo privado de prestação dos serviços notariais, consolidando a natureza jurídica dos serviços notariais

---

Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.

Art. 208 - Fica assegurada aos substitutos das serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

<sup>39</sup> Constituição Federal de 1988

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. [...]

exercidos no Brasil. Em seus termos, o notariado brasileiro é de titularidade do Poder Público, mas deve ser exercido de forma particular. Modelo tradicional em nosso Direito, ou, nas palavras de Dip (2010, p. 36): “Ao registro público brasileiro é conatural, no modo histórico, a gestão indireta.”

Contudo, a adoção de tal modelo não foi unânime, muito menos pacífica. Para se chegar a este modelo, muito se discutiu na Assembléia Nacional Constituinte de 1988. E muito ainda se teve de discutir nos anos em que se seguiram, como será demonstrado pelas subseções seguintes, itens 2.3 e 2.4.

A opção por um modelo notarial exercido em caráter privado sujeitou-se a severas críticas durante os debates ocorridos na Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, no âmbito da Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo, órgãos da Assembléia Nacional Constituinte.

Durante a 5ª reunião ordinária, de 23 de abril de 1987, da Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, na Audiência Pública convocada para tratar dos serviços judiciais e extrajudiciais, foi convidado para o evento o Prof. Antônio Carlos Leite Penteado, notário do Estado do Rio de Janeiro e Presidente da Associação dos Serventuários da Justiça do Rio de Janeiro e da Associação dos Serventuários brasileiros. Na oportunidade, foi apresentada a proposta de consolidar no texto constitucional em elaboração a menção expressa à titularidade pública do serviço notarial, mas seu exercício por particulares. Espelhando-se nos modelos de prestação privada, como os presentes nos países da América Latina e citando também o notariado espanhol, o francês e o italiano, Antônio Carlos afirmou:

Para que se justifique uma norma estatizante, tenho a impressão de que há necessidade da ocorrência de um desses três pressupostos: primeiro, que haja interesse do Estado; segundo, que haja interesse público ou social; terceiro, que se vislumbre a possibilidade ou a perspectiva de uma melhoria na qualidade da prestação de serviços. (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público, pág. 64)

Após identificar os três motivos legitimadores da adoção de um modelo estatal do notariado, o constituinte rebateu-os nos seguintes termos:

Tenho visto, em manchetes de órgãos de divulgação, a situação caótica em que se encontram os cofres públicos estaduais. Tenho ouvido, e V. Ex.<sup>a</sup> também, que em alguns Estados a despesa, exclusivamente com a folha de pagamento de seus servidores, chega a ultrapassar a arrecadação. Evidentemente, a estatização das atividades notarial e registral traria ao Estado um ônus insuportável.

Em 1980, quando o Poder Executivo remeteu ao Congresso Nacional um anteprojeto de lei complementar que regulamentaria o § 1º do art. 206 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, aquela que falava que lei complementar regulamentaria a forma de admissão, de nomeação, as serventias, o Estado de São Paulo fez ver ao Congresso Nacional que não suportaria os ônus decorrentes da estatização das atividades notarial e registral, porque a sua despesa

com o pagamento do pessoal do Poder Judiciário saltaria abruptamente de 3 para 8% de sua arrecadação. Notem bem, Srs. Constituintes, que não me referi a um Estado pobre, mas à situação do Estado mais rico da Federação, que asseverou ao Congresso Nacional que seria para ele insuportável esse ônus. E por que isto? É porque quando se fala em atividades notarial e registral vem à nossa mente, muitas vezes, que o tabelião, o oficial de registro é um marajá. Já ouvi isso muitas vezes. No entanto, sabem V. Ex.<sup>a</sup> que há no Brasil cerca de vinte mil serventias notariais e registrais, e na maioria delas o serventuário consegue sobreviver porque trabalha sozinho e em outras porque é coadjuvado exclusivamente por familiares seus. (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário. Pág. 64)

Na discussão que se seguiu, na qual o relator Plínio Arruda Sampaio tencionou os argumentos apresentados pelo constituinte, viu-se que a discussão baseou-se mais em critérios políticos ou retóricos que em dados concretos. Em alguns momentos fica clara a falta de base científica para as afirmações, em especial quanto à qualidade dos serviços prestados de forma privada ou pública.<sup>40</sup> Outro momento no qual transparece a falta de subsídios técnicos à discussão dá-se com a tentativa de se calcular as vantagens e desvantagens econômicas que adviriam a estatização das serventias. O que se pode exemplificar no reconhecimento por parte do constituinte Antônio Carlos Leite Penteado da falta de dados referentes ao tema. Ao

---

<sup>40</sup> Em relação à qualidade do serviço, durante as reuniões da Assembléia Nacional Constituinte, o relator Plínio Arruda Sampaio desafiou o constituinte Antônio Carlos Leite a comprovar ou justificar sua afirmativa que o serviço notarial seria melhor prestado quando os serventuários recebem parcela dos emolumentos: “Qual é o argumento em que V. S<sup>a</sup> se funda para fazer esta afirmação? Há alguma evidência empírica disso? Por exemplo, o juiz que participasse das causas sentenciaria mais rapidamente? O promotor que participasse dos resultados da acusação acusaria com mais intensidade? O Deputado que participasse da produção das leis produziria mais leis? Esse argumento é um argumento tautológico, e nada prova. Gostaria que V. S<sup>a</sup> dissesse se existe algum estudo empírico que demonstre o que está dizendo.” (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário. Pág. 77)

Em sua resposta o constituinte Antônio Carlos Leite utilizou-se de exemplos tópicos e senso comum: “Quando disse que os Estados não têm condições de suportar essa estatização referia-me tão-somente às atuais serventias extrajudiciais, ou seja, àquelas onde se praticam atos de natureza setorial e natureza registral. Eu poderia dar exemplos concretos para V. Ex.<sup>a</sup>. (...) Então, como dizia, a capital do Estado da Bahia teve suas serventias extrajudiciais estatizadas. A experiência está a comprovar ter sido totalmente nefasta ao Estado e ao povo.” (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário. Pág. 77) e em outra passagem “Eminentes Constituintes, ninguém em sã consciência pode sequer admitir ou vislumbrar a possibilidade de diminuição do custo de uma atividade em consequência dasua estatização, nem melhorias do serviço. Atividade pública ou serviço público é emperrado por natureza e lento por tradição. Não há vislumbre, não há perspectiva de melhoria dos serviços e todas as atividades em que o Estado colocou as mãos acabaram por se tornar deficitárias e passaram a ser prestadas por uma forma muito pior do que o era anteriormente.” (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário. Pág. 80)

Tais percepções das deficiências apresentadas pelo modelo estatal implementado na Bahia são reiteradas na Subcomissão pelo testemunho do constituinte José Lourenço: “Caro Sr. Presidente, Constituinte José Costa, caros colegas, vim apresentar um testemunho. Na Bahia, há cerca de 16 anos, estatizaram-se todos os cartórios na Capital do Estado. Devo dizer aqui que não existe maior centro de corrupção do que esses cartórios existentes no Estado. É uma vergonha nacional. E o que queremos aqui – parece-me que alguns – é transplantar esse estado de coisas para o Brasil. E quem é da Bahia sabe disso. Não se faz nada lá que não seja na propina, sem prazo, sem coisa alguma. Não há fiscalização que consiga fazer nada, porque eles corrompem até os fiscais. Portanto, voto aqui pela continuidade dos cartórios privados, para evitar continuarmos ser induzidos a praticar mais erros neste País, no campo da estatização.” (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário. Pág. 259)

tentar calcular o custo da estatização o constituinte acabou por esbarrar na ausência de dados acerca do número de servidores nas serventias extrajudiciais à época<sup>41</sup>.

Ausentes elementos objetivos para o cálculo da viabilidade ou não de ambos os modelos, a discussão passou a ser orientada por “fatos notórios” sobre o tema. A análise feita pelos constituintes baseou-se em experiências concretas com modelos privados e públicos de notariado presentes no Brasil à época. A estatização da atividade notarial pela EC nº 7/ 1977 e o posterior regresso à forma privada cinco anos após, com a EC nº 22/1982 acarretaram a presença de ambos os modelos, público e privado, de notariado no Brasil durante a Assembléia Nacional Constituinte de 1988.

Por existir ambos os modelos no Brasil, a discussão na Assembléia Nacional passou a se orientar nas diferentes sensibilidades dos constituintes aos modelos então vigentes. O parâmetro de análise dos serviços notariais prestados de forma pública foi o Estado da Bahia<sup>42</sup>, enquanto para exemplificar o modelo privado utilizou-se principalmente elementos de São Paulo. Existiam Estados que na década anterior haviam adotado os dois modelos, portanto serviam para exemplificar de forma comparativa a implementação desses modelos. Um exemplo de Estado referido pelos constituintes que adotou o modelo público no período transitório da década de 70 para a de 80 foi o Rio de Janeiro. A menção feita durante os debates constitucionais em relação ao Rio de Janeiro serviu tanto para justificar as mazelas da forma pública, quanto para se louvar o modelo privado.

O aspecto da qualidade do serviço nos dois modelos não foi o único quesito para a escolha da opção entre público e privado, que permeou também a esfera econômico-financeira do Estado. Enquanto os defensores do modelo público defendiam o ingresso de todas as receitas da atividade para o Estado, os defensores do modelo privado rebatiam afirmando que, se o serviço fosse prestado de forma particular, o Estado teria uma receita líquida maior que se adotado o modelo público. A vantagem do modelo privado residiria na repartição da receita da atividade entre o serventuário e o Estado, mas o último se beneficiaria participando da renda sem ter de despendar qualquer soma em dinheiro ou recurso para a manutenção da atividade. Citou-se a participação percentual de 27% para o Estado de São Paulo sobre a

---

<sup>41</sup> “Hoje, como disse anteriormente, temos no Brasil cerca de vinte mil serventias extrajudiciais. Cerca de cem mil trabalhadores nessas atividades. Isso, calculando por baixo, porque, infelizmente, quanto ao número de servidores, não temos dados concretos.” (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário. Pág. 77)

<sup>42</sup> O apelo ao senso comum feito pelo constituinte Antônio Carlos Leite foi compartilhado por outros membros da comissão, a exemplo do constituinte Michel Temer: “A experiência tem demonstrado que certos serviços de natureza pública, quando oficializados, não produzem os melhores resultados. A experiência tem demonstrado que certos serviços de natureza pública, quando oficializados, não produzem os melhores resultados.”

renda das serventias extrajudiciais em seu território, e a situação dos Estados do Rio de Janeiro, Paraná e Minas Gerais que participariam em 20% da receita notarial.

O modelo privado acabou prevalecendo em relação ao modelo público. Entretanto, a prevalência do modelo privado foi de forma apertada e por muito pouco não se adotou o modelo estatal. A marcha para aprovação do modelo privado ilustra bem as oscilações de opinião que o tema despertou.

O dispositivo referente à delegação dos serviços notariais tramitou pela Subcomissão do Poder Judiciário e do Ministério Público tendo sido aprovado por 16 votos contra 3, depois foi encaminhado à Comissão temática e, novamente, aprovado, por 40 votos a favor e 18 contrários. Se nas duas primeiras comissões, apesar dos debates acalorados, o modelo de delegação obteve a maioria dos votos, quando apreciado pela Comissão de Sistematização, o dispositivo voltou a sofrer ataques de forma mais substancial.

O §2º do art. 236 da Constituição Federal, que obriga a abertura de concurso público dentro do prazo de 6 meses da vacância da serventia, foi acrescentado ao texto da Carta Magna pelo Destaque 003889-87 da Emenda nº ES-26060-0, de autoria do constituinte Gastone Righi, tendo sido aprovada com 59 votos a favor, 17 contra e três abstenções.

Na Comissão de Sistematização, o dispositivo que previa a prestação do serviço notarial em caráter privado, nos termos do Substitutivo nº 2, foi objeto do Destaque nº 007457-87, de autoria de José Paulo Bisol, no sentido de estatizar as serventias, mas que não prosperou por não alcançar o quorum qualificado de 2/3, já que obteve somente 42 votos a favor, 36 contrários e uma abstenção. Em plenário, foram apresentados ainda mais dois outros destaques para a estatização o de nº 1.273-87, Ementa 1P-19843-7, e de nº 2.293-87, Ementa IP-10427-1, respectivamente de autoria dos constituintes Vivaldo Barbosa e Vladimir Palmeira. As duas propostas tiveram a mesma sina da primeira foram rejeitadas por não atingirem o quorum necessário.

Não obstante terem sido rejeitadas, o resultado de ambas as votações demonstram o posicionamento contrário ao modelo privado por parte sensível dos constituintes. O primeiro destaque obteve 43 votos a favor e 32 votos contrários, o segundo, 43 votos a favor, 40 votos contrários e uma abstenção. Em suma, o atual art. 236 foi objeto de grande objeção por parte da Assembléia Constituinte, que por muito pouco não decidiu em sentido contrário. Esta oposição ferrenha de posicionamentos não se restringe à origem do modelo privado de exercício da atividade notarial, mas permeia de forma visceral toda a formatação jurídica do

instituto desde a edição da Carta Cidadã. A maneira emotiva ou ideológica como foi conduzida, por ambos os lados, durante a criação do preceito constitucional presente no art. 236, manteve-se, ainda que de forma velada, nos debates que se seguiram e ainda seguem envolvendo o tema notarial.

As inúmeras discussões durante a definição do dispositivo constitucional, não esgotaram o tema. “O que é o notário?” e “Quais seus limites e características?” não foram definidos de forma definitiva pela Carta Cidadã. Somente com o passar do ano e a apreciação freqüente do tema pelo STF foi possível se traçar um quadro mais claro do que seriam esses serviços “exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. O primeiro questionamento apresentado à Corte Constitucional foi a quebra ou não da ordem jurídica anterior pelo novo dispositivo constitucional.

## 2 Serviços Públicos e a Atividade Notarial

Em sentido amplo “serviço público” designa qualquer espécie de atividade ou serviço prestados pela Administração pública (MEDAUAR, 2009, p. 323). Já para Diogo de Figueiredo, em sentido amplo, seriam todas as atividades estatais, como sustentado pela escola francesa clássica, por considerar-se que prestá-los constituir-se-ia na única (Gaston Jèze) ou na primordial (Léon Duguit) atividade do Estado (FIGUEIREDO, 2006, P. 429). Verifica-se que quão amplo conceitua-se serviço público, como reconhece Carvalho Filho: “Constitui traço de unanimidade na doutrina a dificuldade de definir, com precisão, serviços públicos.” (CARVALHO FILHO, 2007, p. 279).

Adotamos então a conceituação de Celso Antônio para analisar o enquadramento do serviço notarial como espécie de serviço público. Para Celso Antônio:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2006, p. 642)<sup>43</sup>

Ao se cotejar a definição de serviço público com as características do serviço notarial podemos identificar semelhança em vários elementos. O serviço notarial gera uma utilidade ou comodidade de satisfação da coletividade. O serviço notarial exerce papel crucial para dar segurança às relações jurídicas, qualificando e identificando as partes, assegurando o respeito do ordenamento jurídico, conservando informações (...) Detém assim a primeira característica elencada pelo Administrativista.

A segunda característica do serviço notarial que o aproxima de um serviço público é sua fruição singular. São atendidos e utilizam-se do serviço especificamente aqueles que buscam a serventia extrajudicial. Em decorrência dessa necessidade de busca individual do serviço desenvolveu-se, inclusive, o princípio da rogação do Direito Notarial, a ser aprofundado na subceção 4.2.9.

O terceiro elemento é em relação ao critério subjetivo do serviço. Sob este critério, o serviço notarial se enquadra na espécie serviço público vez que seu titular é o Poder Público por expressa disposição constitucional, prevista no caput do art. 236. Não se pode

<sup>43</sup> Ressaltamos novamente a advertência feita no parágrafo anterior de que a tarefa de conceituar serviço público não é fácil e muito menos pacífica. Aliás, após conceituar serviço público na forma transcrita o próprio autor adverte seu leitor em nota de rodapé: “A noção de serviço público não é simples. Pelo contrário, a locução em causa deu margem a que fosse tomada em diferentes acepções: subjetiva, objetiva e formal. (...)”

confundir a distinção entre titularidade de serviço público com a titularidade da prestação de serviço público, como bem adverte Celso de Mello, (2006, p. 651). A titularidade do serviço notarial é do Poder Público, de outra forma, sua prestação necessariamente dá-se por particulares. Pelo critério objetivo o serviço notarial também pode ser considerado um serviço público por tutelar interesses sociais e da Administração pública. O notário persegue interesses sociais ao pautar sua atividade sempre tendo em vista a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais. Sua atividade não só por este motivo é pública, como também, porque o notário protege interesses da Administração pública, por exemplo, ao atuar como seu fiscal tributário.

O último critério, regime jurídico, também é preenchido pelo serviço notarial, ainda que com ressalvas. O notário ao exercer sua função pública constantemente é vinculado às normas de ordem pública. Contudo, sua vinculação ao regime de Direito Público não é tão visceral quanto a outros serviços públicos. As peculiaridades da atividade e sua proximidade com a esfera privada acabam por mitigar várias vezes as normas publicísticas, a exemplo, tem-se princípio da legalidade, tão cara ao regime de Direito Público, e que deve ser aplicada *cum grano sallis* à atividade notarial.

Todavia, a natureza do serviço notarial como um serviço público não é aceita unanimemente. Antônio Albergaria afirma:

Temos para nós que tanto o exercício como a natureza dos serviços notariais são privados, embora de interesse público, pelo que só podem ser exercidos pelo particular com delegação e fiscalização do Poder Público. (PEREIRA, 1989, p. 35)

Ribeiro também não se contenta com o enquadramento puro e simples do serviço notarial como espécie de serviço público, pois explica:

Os serviços notariais e de registro têm por objeto atividade jurídica, e não material, razão pela qual não se incluem em definições mais restritas de serviço público, o que não afeta o pacífico reconhecimento de que se trata de função pública. (RIBEIRO, 2009, p. 49)

Apesar de ambos os posicionamentos, dentro das categorias gnosiológicas administrativistas, pouco espaço encontra o notário para se afirmar como categoria *sui generis*. O próprio STF quando da análise dos contornos da atividade, ainda que excepcione normas, a exemplo da aposentadoria disposta em 2.3 deste texto, frequentemente designa a atividade notarial como um serviço público. O enquadramento da atividade notarial como serviço público não se mostra deletéria à sua compreensão, desde que sejam feitas as devidas adaptações das normas gerais aplicáveis aos serviços públicos e as peculiaridades presentes na prestação da função notarial.



O notário exerce um modelo ancilar de delegação pública que deve se adaptar a nova corrente delegatória. A definição constitucional de 1988 da natureza particular da prestação da atividade notarial se insere dentro do enfraquecimento do ideal de serviço público prestado pelo Estado, que perde força no Brasil na década de 80 como forma de diminuição do Estado (MARQUES, 2009, p. 10), como explicita Pedro Gonçalves: *“Envolvido nesse processo está, repete-se, a reordenação de papéis e, por conseguinte, uma alteração que se repercute no plano das relações externas, das relações que se processam entre Estado e Sociedade”*. (GONÇALVES, 2008, p. 15)

Pedro Gonçalves aponta ainda, em sua tese de doutoramento, três momentos no processo estatal de privatização de suas atividades:

- “i) A cooperação mais ou menos sistemática e a conjugação ordenada dos papéis de actores públicos e privados no desenvolvimento das tradicionais finalidades do Estado Social e de Serviços Públicos;
- ii) Sob o mote de uma ‘modernização administrativa’, um complexo processo de ‘empresalização’ que, por vezes, passa pela ‘privatização das formas organizadas da Administração pública’;
- iii) A promoção de mecanismos de envolvimento e de participação de particulares ‘interessados’ na gestão de um largo leque de incumbências públicas.”(GONÇALVES, 2008, p. 13-14)

Por ser mais antigo que este processo de crise do Estado social, não foi a atividade fruto dele, todavia, o serviço notarial perpetua e fortalece sua estrutura descentralizada dentro desta corrente descentralizadora de organização estatal. Essa adaptação das novas tendências à atividade secular exige sua releitura, com as devidas adaptações e compatibilizações. O notário moderno não pode pretender desempenhar sua atividade nos mesmos moldes de seus antecessores dos séculos passados, ainda que a normatização de seu exercício seja, em essência, secular.

Os novos tempos tornam relevante a discussão da atividade notarial em seu novo enquadramento dentro da relação Estado/Sociedade e das tendências emergentes de gestão da coisa pública. Desde sua encampação pelo Estado, a atividade notarial é tratada de maneira peculiar e assim ela deve ser vista ainda hoje. A principal característica da atividade notarial que a grava desde seu berço é o sincronismo entre função pública e a sua prestação por integrantes de natureza particular. Pois explicita o Eric Deckers (2005, p. 38): *“O notariado é sempre, em pleno e ao mesmo tempo, função pública e função liberal, não havendo qualquer razão para fazer a amálgama ou para enfraquecer um destes aspectos.”*

Mesmo durante o período anterior à Constituição Federal de 1988, no qual o notário foi enquadrado como funcionário público e, portanto, componente da estrutura direta da Administração pública, o notário não perdeu seu caráter particular, principalmente em

decorrência da sua forma de remuneração. Quando não remunerado integralmente pelos particulares aos quais prestava serviço, o notário ao menos auferia receita de forma dicotômica: parte subsídio estatal e parte receita privada remunerada pelos utentes de seu serviço.

A razão pela qual os notários não foram incorporados completamente à estrutura estatal lastreia-se na ideia de eficiência, nas palavras de Fábio Marques:

“Fundamenta a opção pela adoção de referidos institutos a idéia geral de que o particular, mais ágil e com foco na atividade que lhe é delegada, tem possibilidades maiores de se desincumbir da prestação dos serviços públicos com maior eficiência e melhores resultados, do ponto de vista particularmente dos usuários. (MARQUES, 2009, p. 10)

Feita a opção pela adoção do modelo privado da atividade notarial, não se exauriu a delimitação do serviço. Em realidade, os problemas se acentuaram. Pois, a visceralidade dos atos praticados pelos notários e atividades típicas estatais tornam seu modelo de prestação privada ainda mais difícil de enquadramento. Quais seriam os atos sujeitos à prestação pelo serviço notarial, também não é questionamento de fácil resposta, vez que a abrangência da atividade notarial sofre fluxos de contração e expansão.

Exemplo de oscilação do objeto do serviço notarial é o tratamento dado à alienação fiduciária de bens imóveis. A Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, dentre outras prescrições, regulou a alienação fiduciária de bens imóveis. A regra é que para constituição de direitos sobre bens imóveis é necessária a lavratura de escritura pública, portanto dentro do serviço notarial, nos termos do art. 134, II do Código Civil de 1916, e, posteriormente, do art. 138 do Código Civil de 2002. Contudo, o legislador no art. 38 da lei<sup>44</sup>, em sua redação original, mitigou a obrigatoriedade da intervenção notarial e seguiu a mesma lógica do Sistema Financeiro de Habitação, Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964<sup>45</sup>, e deu força de instrumento público a contratos particulares. Posteriormente o mesmo art. 38 sofreu ainda duas alterações, pela Medida Provisória nº 2.223, de 04 de setembro de 2001 e Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004, modificando a redação no intuito de deixar o mais claro

<sup>44</sup> Redação original do art. 38 da Lei 9514/97.

Art. 38. Os contratos resultantes da aplicação desta Lei, quando celebrados com pessoa física, beneficiária final da operação, poderão ser formalizados por instrumento particular, não se lhe aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil.

<sup>45</sup> Lei 4380 de 21 de agosto de 1964.

Art. 61 [...]

§ 5º Os contratos de que forem parte o Banco Nacional de Habitação ou entidades que integrem o Sistema Financeiro da Habitação, bem como as operações efetuadas por determinação da presente Lei, poderão ser celebrados por instrumento particular, os quais poderão ser impressos, não se aplicando aos mesmos as disposições do art. 134, II, do Código Civil, atribuindo-se o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, aos contratos particulares firmados pelas entidades acima citados até a data da publicação desta Lei. (Incluído pela Lei nº 5049/66)

possível a dispensa da intervenção do notário<sup>46</sup>. O movimento de contração da necessidade da intervenção notarial, ainda em 2004, foi atenuado. A Lei nº 11.076, de 30 de dezembro de 2004, alterou de forma sutil a redação do dispositivo modificando o que antes era “poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito” para “poderão ser celebrados por escritura pública ou por instrumento particular com efeitos de escritura pública.” Assim não eram todos os instrumentos particulares equiparados a escritura pública, mas sim poderiam os instrumentos particulares, já reconhecidos com força de escritura pública, a exemplo do SFH, como citado acima, tratar de temas relacionados com a alienação fiduciária de bens imóveis. Esse caso da alienação fiduciária é emblemático, pois foram sucessivas intervenções legislativas diminuindo o campo de atuação do serviço notarial e ao final um resgate do *status quo* do serviço e de seu prestígio, ainda que com todos os abrandamentos presentes desde outrora.

O caráter híbrido da atividade notarial, serviço público prestado por particular, se insere no conflito latente da repartição bipartida dos interesses jurídicos. A divisão clássica do Direito entre direito público e direito privado polariza também os interesses tutelados por ambos os Direitos: interesses públicos e interesses privados. Todavia, tal divisão metodológica do Direito, como toda simplificação, apresenta áreas de imprecisão. Pedro Gonçalves a fim minorar os efeitos deletérios da simplificação defende a existência de subgrupos (GONÇALVES, 2008, p. 145). As tarefas relacionadas a interesses públicos se dividiriam em dois subgrupos: tarefas estatais e tarefas públicas não estatais. Por outro lado, as tarefas de interesse privado também se desdobrariam em dois subgrupos: tarefas privadas de interesse público e tarefas de interesse privado.

Desta forma, Pedro Gonçalves afasta o monopólio estatal da tutela ou exercício do interesse público, em suas palavras:

[...], é hoje muito claro que o interesse público não existe apenas nas tarefas públicas, confiadas à Administração pública. Com efeito, entendendo-se por interesses públicos (num sentido material) os de uma pluralidade de pessoas – de um público –, em relação a bens susceptíveis de satisfazer as necessidades comuns de todas elas, é inquestionável que os actores privados desenvolvem acções marcadas

<sup>46</sup> Redação do art. 38 dada pela Medida Provisória nº 2223/01:

Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real e, bem assim, quaisquer outros atos e contratos resultantes da aplicação desta Lei, mesmo aqueles constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito, não se lhes aplicando a norma do art. 134, II, do Código Civil.

Redação do art. 38 dada pela Lei nº 10931/04:

Art. 38. Os contratos de compra e venda com financiamento e alienação fiduciária, de mútuo com alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de cessão de crédito com garantia real poderão ser celebrados por instrumento particular, a eles se atribuindo o caráter de escritura pública, para todos os fins de direito.

pelo objetivo primordial ou até exclusivo da satisfação de interesses dessa natureza. Tais acções, embora privadas, têm a nota da 'publicidade' e apresentam-se, também elas, como acções de interesse público. [...] O *interesse público* não constitui, portanto, um monopólio do Estado ou da Administração pública, não podendo sequer excluir-se a possibilidade de os interesses privados aparecerem entrelaçados e misturados com interesses públicos ou até valerm e serem assumidos como interesses dessa natureza. (GONÇALVES, 2008, p. 144-145)

A natureza pública do serviço notarial implica a observância de alguns princípios genéricos dos serviços públicos à atividade do notário. Tais princípios somam-se ao princípios específicos da atividade notarial e que serão desenvolvidos mais à frente. São princípios para a adequada prestação dos serviços públicos os elencados no §1º do art. 6º da Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, a saber: princípio da generalidade, princípio da continuidade, princípio da regularidade, princípio da eficiência, princípio da atualidade, princípio da segurança, e princípio da modicidade.

## **2.1 Os princípios do serviço público aplicados à atividade notarial**

O princípio da generalidade determina que o serviço público, incluindo-se o serviço notarial, seja universal, isonômico e democrático (NETO, 2006, p. 427). A aplicabilidade do princípio da generalidade, sob seu aspecto universal, impõe, por exemplo, a retirada de barreiras a sua utilização. Um desdobramento do caráter universal a ser objetivado pelo serviço público é o da gratuidade nos divórcios por escritura pública. A Lei nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, ao permitir a realização de divórcios pela via extrajudicial incluiu a previsão de gratuidade aos que se declararem pobres nos termos do §3º do art. 1.124-A do Código de Processo Civil (CPC), Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. A isenção assegurou, assim, que mesmo aqueles desfavorecidos economicamente tivessem acesso à via extrajudicial, que atualmente se apresenta mais célere que a judicial.

Em relação ao caráter isonômico do serviço notarial, impede-se que o notário faça qualquer tipo de distinção em razão de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outro critério injustificado. O princípio é aplicável não só ao notário como prestador do serviço, mas inclusive ao Poder Judiciário que, por disposição constitucional, exerce o papel de fiscalização da atividade. Sem adentrar nos limites do poder fiscalizatório a ser exercido pelo Judiciário, pois tal análise será feita mais à frente, podemos citar como afronta a tal princípio o caso de 17 de junho de 2011 no qual o juiz de direito da 1ª Vara da Fazenda Pública Municipal e de Registros Públicos de Goiânia negou eficácia à ADI 4.277 do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo Tribunal Federal<sup>47</sup> reconheceu em maio de 2011 a existência de união estável de casais homoafetivos. A decisão do Excelso Pretório teve grande impacto na mídia, pois ampliava a concepção de família reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, abarcando toda uma nova gama de entidades familiares, antes segregadas em razão de opções sexuais. A decisão do Supremo chancelou um movimento que já vinha ganhando força tanto pela doutrina pátria como pela própria Administração pública<sup>48</sup>. Contudo, pouco mais de um mês após a decisão da Corte Suprema, o juiz de direito da 1ª Vara de Fazenda Pública Municipal de Goiânia, mediante Procedimento Ex-Officio, julgou nula escritura pública declaratória de união estável de um casal homoafetivo<sup>49</sup>. O julgamento baseava-se, primordialmente, em uma interpretação literal da Constituição Federal de 1988, da opção política do constituinte originário e na impossibilidade de mutação constitucional na opinião do magistrado. Da decisão foi proposta a Reclamação de nº 11.922/Goiás perante o Supremo Tribunal Federal, mas que foi julgada prejudicada em razão da avocação e cassação da decisão pela Corregedora-Geral da Justiça de Goiás. O caso exposto aqui de forma sucinta

<sup>47</sup> ADI 4.277, Rel. Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 05.05.2011, DJe 198 Divulg. 13.10.2011.

<sup>48</sup> Martins Alves Jr. assim descreve tanto a repressão cristã histórica do homossexualismo como seu crescente reconhecimento e aceitação atualmente: “A ninguém escapa que na tradição cristã ocidental, inclusive em nosso País, as pessoas que tenham tendências homossexuais sempre se viram obrigadas a viver no medo, no isolamento, na vergonha, na mentira, exilados dentro de sua própria pátria. Talvez se fossem portadores de doenças contagiosas e infecciosas, não sofreriam com tantas humilhações e com tantos tratamentos indignos e desumanos.

Felizmente, nos últimos, anos, a despeito da existência dos preconceitos, os homossexuais estão organizados em ‘associações’ e ‘movimentos’, ‘em passeatas de orgulho gay’, que reivindicam o justo e devido respeito e consideração que merecem. Ser homossexual não é crime. É uma opção de vida que deve ser respeitada, pois que suas condutas não afetam nem prejudicam a vida de ninguém. É uma questão eminentemente individual e restrita ao domínio da vida privada e da intimidade.” (ALVES JR., 2010, p. 100)

<sup>49</sup> Disse o Juiz na parte final de seu julgamento: “Ocorre que os atos notariais devem estrita observância ao princípio da legalidade em prol da segurança registral, não podendo o responsável pelo Serviço delegado pretender albergar direitos controversos, extraídos de simples declaração de vontades individuais sobre a vida privada de dois cidadãos do mesmo sexo, dando a estes algum significado de reconhecimento público ou estatal de que juntos formam núcleo familiar.

Ademais, pretendendo-se alterar o estado civil das pessoas via de reconhecimento de sociedade de fato, é certo que tais anotações somente podem ocorrer em sede de Registro Civil da pessoa natural e por ordem judicial, provida do Juiz de Direito competente. O mero ato declaratório (perante o Registro de Títulos e Documentos) não é capaz de suprir os requisitos formais para garantia de qualquer direito de proteção constitucional dispensada à Família núcleo-base da sociedade, considerando as atribuições residuais deste tipo de registro (parágrafo-único do art. 127, da LRP).

Assim, com fundamento no art. 48 da Lei de Registros Públicos e em face do poder permanente de correição, conferido ao Juiz em geral, no disposto no art. 26, item 4, do Código de Organização Judiciária do Estado de Goiás, diante da nulidade formal e matéria do ato notarial aqui apreciado, inapto para gerar qualquer direito perante terceiros, determino o cancelamento da “Escritura Pública de Declaração de União Estável” lavrada nos termos do Livro 00337-N, às fls. 072/073 no 4º Registro Civil e Tabelionato de Notas, devendo o Senhor Oficial cientificar os interessados.

Outrossim, oficie-se a todos os Cartórios de Registro de Títulos e Documentos, da Comarca de Goiânia e do Registro Civil para que se abstenham de proceder a qualquer escrituração de declaração de união estável entre pessoas do mesmo sexo sem que haja expressa determinação em sentença judicial de reconhecimento, proferida pelo Juiz de Direito competente.”

teve grande repercussão na mídia à época e demonstra a aplicação de critérios anti-isonômicos na prestação do serviço notarial. O juiz claramente excluiu a esfera extrajudicial de parte da população com base na diferença de opção sexual, mesmo após manifestação em sentido contrário do Supremo Tribunal Federal.

O terceiro desdobramento do princípio da generalidade é o seu caráter democrático. A aplicação do princípio em relação a esse aspecto parece ainda muito acanhado em comparação a outros serviços públicos. Não há um espaço aberto de discussão acerca da atividade notarial que permita à população participação ativa. A produção de normas a serem aplicadas ao serviço notarial em parte é feita pelo Poder Legislativo, onde há participação de forma indireta da população por intermédio de seus representantes, mas a grande parte das normas procedimentais e das decisões que delimitam a atividade são produzidas dentro do Poder Judiciário, órgão de pouca participação popular.

Apesar dessa limitação democrática, o serviço notarial não está totalmente alheio a críticas da população. Os prejudicados ou interessados diretos no serviço notarial podem utilizar-se além da via judicial também da opção administrativa. A atividade notarial, diferente da atividade registral<sup>50</sup> ou de protesto<sup>51</sup>, não possui previsão legislativa expressa quanto à possibilidade de suscitação de dúvida perante o Judiciário. Entretanto, as Corregedorias, seja por meio de seus provimentos ou por sua jurisprudência, aceitam a utilização deste processo administrativo para o controle da atividade notarial. Outra forma de participação popular dá-se com a existência de ouvidorias mantidas pelos Tribunais de Justiça que recolhem eventuais reclamações e sugestões da população, encaminhando quando cabível os fatos narrados para os órgãos competentes.

O princípio da continuidade dos serviços públicos, aplicável aos serviços notariais, exige que sua prestação seja feita de forma permanente. As interrupções da prestação do serviço devem ser as mais breves e justificáveis. O art. 4º da LNR, por exemplo, assegura um período mínimo de seis horas diárias de atendimento ao público pelas serventias notariais. Este prazo pode ser dilatado pelos Poderes Judiciários estaduais, cf. caput do art. 4º, mas não diminuídos. Outro exemplo de continuidade do serviço é a previsão no art. 27, §1º, do Provimento Geral da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal aplicado aos Serviços Notariais e de Registro, que atenua o período sem atendimento ao permitir a prática pelo notário de atos excepcionais mesmo fora do horário previsto ou em dias sem expediente. Ou,

---

<sup>50</sup> Arts. 115 e 198 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973.

<sup>51</sup> Art. 18 da Lei nº 9.492 de 10 de setembro de 1997.

ainda a título de exemplo, a previsão de cobrança em dobro por atos praticados pelo tabelião fora do horário normal, exceto quando do interesse de órgãos públicos em geral, cf. item 8.1 da tabela de emolumento dos notários de São Paulo<sup>52</sup>. O valor majorado visa assegurar a viabilidade e disponibilidade do notário para a prática de atos fora do horário regular.

De forma complementar ao princípio da continuidade, o princípio da regularidade impõe a manutenção da qualidade do serviço prestado. A atividade notarial, durante o todo o período de atendimento ao público, deve manter padrão de qualidade constante. A manutenção do referido padrão deve ser sopesado pelo notário dentro de sua discricionariedade administrativa. Nos Estados nos quais não há intervalo para almoço, o notário deve assegurar o revezamento de seu quadro de funcionário de forma a manter o padrão de atendimento e prestação do serviço. Não pode o notário simplesmente se esquivar da prática de determinados atos sob o pretexto de ser horário de almoço ou qualquer outra espécie de desculpa.

Por vezes, é difícil a manutenção da qualidade do serviço. A demanda de serviço durante o dia pode oscilar de forma drástica em questão de minutos. Quem convive no dia-a-dia com a atividade notarial percebe que é comum o surgimento de filas por influxos repentinos de interessados. Em outros momentos, a serventia passa por períodos de relativa calma. De qualquer forma, a regularidade na prestação do serviço é uma das várias dificuldades com que se depara ao notário na gestão privada de sua atribuição. No Distrito Federal, a Lei distrital nº 2.547, de 12 de maio de 2000, art. 2º, prevê como tempo máximo razoável de espera 30 minutos. A lei aplica-se a toda uma gama de atividades desempenhadas por particulares e por entes públicos, fazendo menção expressa em seu art. 1º aos cartórios.

Como decorrência dos princípios que regem toda a Administração pública, cf. art. 37, caput, da Constituição Federal, os serviços notariais devem se pautar pelo princípio da eficiência. Walter Ceneviva trata dos princípios do taylorismo relacionando-os com os serviços notariais e destaca os seguintes:

Princípio do método – Em cada serventia, apesar da semelhança de muitas das atividades que lhe são atribuídas, cabe ao titular o estudo sistemático de cada um dos segmentos destinados ao cumprimento de suas finalidades legais. O estudo tem o escopo de obter deles o melhor rendimento, de modo a satisfazer os requisitos de eficácia e de adequação de cada um de tais segmentos, estabelecendo normas de trabalho válidas para todos os escreventes e auxiliares.

Princípio da técnica – Embora haja na atividade de cada escrevente ou auxiliar, um elemento intelectual de avaliação do ato a ser praticado, o bom andamento do trabalho, no notariado e no registro, decorre da criação de treinamentos e rotinas,

---

<sup>52</sup> Item 8.1 da Tabela 1 “Dos Tabelionatos de Notas”, anexa à Lei estadual de São Paulo nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002.

explicitados em instruções claras, através dos quais cada setor saiba precisamente o que deve fazer, quando fazer e como fazer, de modo a habilitar, mesmo os menos dotados, à realização segura e pronta da tarefa que lhes competir. A especialização é necessária nos serviços notariais e de registro. Princípio da definição das tarefas – Cada escrevente e cada auxiliar deve saber o trabalho que lhe é atribuído, ainda que compreenda mais de uma atividade específica, de modo a facilitar a execução, com maior qualidade e em menor tempo. (CENEVIVA, 2008, p. 25)

O princípio da eficiência abarca o serviço notarial como um todo, tanto na sua atividade finalística de produção dos atos notariais como nas suas tarefas-meio de manutenção da unidade produtiva, estruturada como cartório. Juarez Freitas (2004, p. 73) nomeia o princípio da eficiência do art. 37 da CF também pelos nomes: princípio da economicidade, art. 70 da CF, ou da otimização da ação estatal. Conclui o autor que:

Por tudo, torna-se conveniente frisar que tal princípio constitucional está a vedar, terminantemente, todo e qualquer desperdício dos recursos públicos ou aquelas escolhas que não possam ser catalogadas como verdadeiramente comprometidas com a busca da otimização ou do melhor. (FREITAS, 2004, p. 75)

Pela definição acima, o princípio só pode ser aplicado ao serviço notarial com as devidas adequações. A renda auferida pelos notários reverte apenas em parte aos cofres públicos, a depender do Estado no qual é exercida a atividade. Contudo, mesmo sendo parte dos valores taxados dos utentes do serviço convertidos em receita pública, todo o valor despendido no custeio da atividade decorre de receitas privadas. O Estado participa em parte dos emolumentos, mas todo o investimento na manutenção do serviço é feito com base no patrimônio do delegatário. Somado ao investimento privado, a LNR prescreve em seu art. 21 que o gerenciamento administrativo e financeiro dos serviços notariais é de responsabilidade exclusiva do respectivo titular.

Desta forma, a aplicabilidade do princípio da eficiência é mitigada frente à autonomia gerencial concedida ao notário que gere de forma independente a prestação do serviço e custeia integralmente por meio de seus recursos pessoais sua manutenção. Se a aplicabilidade do princípio da eficiência esbarra nas atividades-meio da serventia, voltados a aperfeiçoamento, atualização e expansão do serviço, o princípio pode ser em alguns casos utilizado na atividade fim, evitando que o notário imponha encargos excessivos às partes para a persecução de seus fins. O dever de eficiência ao serviço notarial determina que, ao aconselhar as partes, o notário se atenha a busca da solução menos onerosa ao utente do serviço.

A atualização não implica necessariamente em um contínuo de modernização desenfreada. A atualização está voltada principalmente à adequação entre meios e fins na persecução dos fins propostos pelo serviço notarial. Se em algum momento se vislumbre, por



exemplo, que a informatização criou até certo ponto efeitos mais deletérios do que benéficos à atividade e a seus fins, é necessário, pelo princípio da eficiência, um “retrocesso” a métodos abandonados. A atualização não pode ser vista como mero neofilismo, mas sim como dever de adequação e produtividade pautados pelas necessárias modificações impostas ao serviço em decorrência da mutação do meio social na qual se insere.

O princípio da regularidade impõe a manutenção da qualidade, enquanto o princípio da eficiência determina a busca de padrão ótimo de qualidade. A eficiência serve como mola motriz do constante aprimoramento e atualização do serviço notarial. A atividade notarial exige do notário sua constante reciclagem em relação a conhecimentos jurídicos e outras matérias conexas com a produção dos atos notariais e consultoria das partes. Mas o princípio da eficiência vai além e obriga o notário a manter sua serventia em constante aperfeiçoamento.

O princípio da atualidade norteia o prestador do serviço público em busca do aprimoramento da atividade tendo em vista a incorporação de técnicas e tecnologias mais modernas que permitem um aumento da qualidade e da eficiência do serviço. O notário não pode se acanhar frente às inovações, deve buscar constantemente incorporar avanços das mais distintas áreas, principalmente inovações da área digital. Os livros manuscritos estão com seus dias contados e o notário deve se adaptar gradualmente a esta mudança de método. Entretanto, o princípio é aplicável não somente ao notário como prestador do serviço, mas inclusive ao Poder Público que fiscaliza e normatiza a atividade.

Outro princípio aplicável a toda a Administração pública e extensível ao serviço notarial é o princípio da segurança. O princípio da segurança pode se desdobrar em dois quando aplicável ao serviço notarial. Uma concepção seria a busca da segurança jurídica por meio da atividade notarial, tal princípio será tratado mais detalhadamente na seção terciária 4.2.3, pois possui desdobramento muito peculiares à função notarial.

A outra acepção da segurança é o zelo pela incolumidade objetiva e subjetiva na prestação do serviço. O notário deve zelar pela incolumidade dos objetivos que estão sob sua tutela, bem como pela integridade das pessoas relacionadas ao serviço. Na sua faceta objetiva, o notário tem o dever de assegurar que as instalações na qual presta o serviço público a ele delegado estão condizentes com as normas de segurança. É necessário que o notário retire os devidos alvarás de funcionamento sejam eles referentes à solidez da estrutura onde se localiza a serventia ou das condições espaciais e de equipamentos necessários a evitar danos a tudo

que se encontre dentro da serventia. O princípio da segurança quando aplicável ao acervo desdobra-se no princípio da conservação na atividade notarial.

A faceta subjetiva do princípio da segurança impõe ao notário o zelo pela integridade física das pessoas ligadas direta ou indiretamente ao serviço notarial. Duas são as principais categorias de pessoas presentes na serventia: os funcionários e os utentes do serviço. Os cuidados devidos aos utentes do serviço são os naturais para o desempenho de qualquer atividade. Em relação aos funcionários, o notário deve observância as regras de segurança do trabalho pertinentes à sua atividade.

Como todo outro serviço público, o serviço notarial precisa ser subvencionado. No modelo adotado no Brasil, não há qualquer aporte de recurso para a manutenção das serventias, devendo toda a verba advir dos atos praticados na serventia. A adoção do modelo privado faz com que tanto a gestão das receitas e despesas da serventia sejam feitas pelo particular delegatário. Após as devidas deduções, decorrentes de despesas, tributos ou participação de outros órgãos nos emolumentos, o excedente (lucro) da atividade reverte para o delegatário. Tendo em vista tais características, ao se aplicar o princípio da modicidade das tarifas<sup>53</sup>, comum a todos os serviços públicos, a estipulação dos emolumentos deve não só onerar o menos possível o utente como remunerar decentemente a atividade, permitindo sua expansão e manutenção, bem como recompensar o delegatário pelos seus serviços prestados. A questão foi tratada de forma geral pela Lei nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, contudo, ainda assim traz inúmeros dilemas a serem resolvidos pelas legislações estaduais, pela jurisprudência e pela doutrina. Dentre os inúmeros problemas, o maior desafio é, sem sombra de dúvida, a difusão nacional do serviço notarial, presente em todos os Estados, desde as metrópoles até os mais distantes rincões, e o conseqüente abismo econômico-social entre as realidades em que se inserem.

O serviço notarial por se enquadrar como serviço público, prestado por particulares, precisa ser diferenciado de outras espécies de serviço público também prestados de forma indireta pelo Estado.

---

<sup>53</sup> Celso Antônio (2006, p. 649) assim define o princípio da modicidade: “(9) princípio da modicidade das tarifas: deveras, se o Estado atribui tão assinalado relevo à atividade a que conferiu tal qualificação, por considerá-lo importante para o conjunto de membros do corpo social, seria rematado dislate que os integrantes desta coletividade a que se destinam devessem, para desfrutá-lo, pagar importâncias que os onerassem excessivamente e, pior que isto, que os marginalizassem.”

## 2.2 Serviço notarial como delegação pública

O serviço notarial é uma dentre várias formas de delegação de poderes públicos. Importante, portanto, o diferenciar das demais formas de prestação privada de serviços ou atividades de titularidade estatal. Segundo Odete Medauar (2009, p. 328) “a *concessão*, a *permissão* e a *autorização* são os modos clássicos pelos quais a Administração transfere aos particulares a prestação de serviços públicos.” A delegação notarial não se enquadra em nenhum desses modos clássicos de delegação apresentando-se como *tertius genus*, de singularidade própria, como já visto na aplicação dos princípios dos serviços públicos à atividade notarial.

A primeira diferença pode ser explicitada pelo tratamento constitucional. A Constituição Federal de 1988 diferenciou normativamente os serviços notariais e de registro de todas as outras formas de delegação. A Constituição Federal de 1988 dispõe acerca da delegação de serviços públicos em artigos esparsos. No art. 175, dentro do Título VII “Da ordem econômica e financeira”, a Carta Magna prevê que os serviços públicos possam ser prestados diretamente ou por atribuição a terceiros por meio de concessão ou permissão, desde que precedida de processo licitatório. No art. 223, ainda da Constituição Federal de 1988, o constituinte determinou que ao Poder Executivo compete outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Outros dispositivos constitucionais que disciplinam a descentralização de serviços públicos: telecomunicações, art 21, XI, radiodifusão, transporte e eletricidade art. 21, XII, previdência, arts. 201 e 202, saúde, art. 203, assistência social, arts. 203 e 204 e educação art. 205. Observe-se que em todos os dispositivos mencionados o constituinte identifica o serviço público e faculta sua exploração de modo indireto, ou seja, por delegação, ao contrário da delegação disciplinada no art. 236, no qual, ainda que fique claro que os serviços notariais e de registro sejam públicos, é sua exploração exclusivamente atribuída ao particular.

A concessão apresenta-se dentre as formas de delegação de serviços públicos mais usuais, em termos de valores envolvidos. Arnoldo Wald define concessão conforme o disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, art. 2º, II,<sup>54</sup> como:

---

<sup>54</sup> Lei nº 8.987 de 13 de fevereiro de 1995. Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se: [...]II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

Por concessão deve ser entendido o ato através do qual o Poder Público concede a uma pessoa física ou jurídica o direito de explorar mediante certos encargos ou obrigações, em seu nome e por conta própria, determinada atividade econômica, de interesse ou utilidade pública, durante um certo período de tempo. (WALD, 2004, p. 51)

Da definição podem ser retirados alguns elementos: existência de um poder concedente; existência de um particular que recebe a concessão; direito do particular de explorar o serviço; obrigação de respeitar os encargos e obrigações impostos pela concessão; duração temporária da delegação.

Outra diferença presente entre os serviços concessionários e a delegação notarial reside na atribuição ao notário do poder de polícia sobre sua atividade. O notário, por conta da natureza de sua atribuição, é investido do poder de polícia sobre os atos a serem elaborados. O princípio da autoria aplicável ao ato notarial, com desdobramento em outros princípios como o da segurança jurídica, da eficácia, da legalidade e da cautelaridade, impõe ao notário o poder-dever de exercer poderes tipicamente de império, obstando ou transmutando atos jurídicos desejados pelas partes, como tentará ser demonstrado em outros momentos desta obra. Elemento este incrustado na atividade notarial que não se encontra presente nas concessões de serviços públicos, como adverte Marçal Justen Filho.

Como o poder de polícia é uma manifestação imediata e direta de poder de coerção, ficou ele reservado ao Estado, o qual é seu titular único. Não se pode admitir que o Estado transfira, ainda que temporariamente, o poder de coerção jurídica ou física para a iniciativa privada.

[...]

Ou seja, a locução “concessão de serviço público” tem de ser interpretada em termos. Somente é possível delegar à iniciativa privada o exercício de certas atividades *que não envolvam* competências de cunho coercitivo. Dito de outro modo, toda concessão de serviço público configura delegação parcial e limitada de algumas das competências estatais. Trata-se de atribuir ao particular o desempenho daquelas parcelas de atuação que não exteriorizam o *poder extroverso* ou o *poder de império* estatal. (JUSTEN FILHO, 2003, p. 28)

A diferenciação entre o serviço notarial e outras formas de serviços públicos é constantemente alegada para a solução de problemas envolvendo a regulamentação da atividade. No julgamento da ADI 3089<sup>55</sup> do STF, o relator Ministro Carlos Ayres Britto delimitou traços peculiares à atividade diferenciando-a de outras espécies de serviços públicos, nos termos abaixo:

I - serviços notariais e de registro são atividades **própria (sic) do Poder Público** (logo, atividades de natureza pública), **porém obrigatoriamente exercidas em caráter privado** (CF, art. 236, caput). Não facultativamente, como se dá, agora sim, com a prestação dos serviços públicos, desde que a opção pela via estatal (que é uma via direta) ou então pela via privada (que é uma via indireta) se dê por força de lei de cada pessoa federada que titularizar tais serviços;

<sup>55</sup> ADI 3089/DF, Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, Rel. p/acórdão Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal. Julgamento 13.02.2008. DJe-142 Divulg. 31.07.2008, Public. 01.08.2008

II - cuida-se de atividades estatais cuja prestação é traspassada para os particulares **mediante delegação**. Não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo *caput* do art. 175 da Constituição como **instrumentos contratuais** de privatização do exercício dos serviços públicos;

III - a delegação que lhes timbra a funcionalidade **não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais**. Ao revés, exprime-se em estipulações totalmente fixadas por lei. Mais ainda, trata-se de delegação que somente pode recair **sobre pessoa natural**, e não sobre uma "empresa" ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público;

IV - para se tornar delegatária do Poder Público tal pessoa natural há de ganhar habilitação **em concurso público de provas e títulos**. Não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público;

V - está-se a lidar com atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização **do Poder Judiciário**, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo (sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos). Atividades, enfim, que não se remunera por "tarifa" ou preço público, mas por uma tabela de **emolumentos** que se pauta por normas gerais estabelecidas **em lei federal**. Características de todo destoantes daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos.

Assim, a delegação a particulares dos serviços públicos de natureza notarial e de registro, por força constitucional, mostra-se singular, não se amoldando aos modelos clássicos de descentralização da atividade estatal como concessão, permissão ou autorização. Essa peculiaridade reflete-se em vários aspectos da atividade notarial e de registro a exemplo de sua criação, transformação ou extinção, provimento da titularidade, incompatibilidades de seu exercício ou normatização e fiscalização de suas atividades.

## 2.3 O notário como funcionário público

Como visto em 1.3, só recentemente a atividade notarial teve ingresso na esfera constitucional de forma clara. Sua regulamentação sempre foi atribuída à esfera infraconstitucional, sofrendo esporadicamente influxos da regulamentação constitucional. Para melhor se caracterizar a atividade notarial e seu tratamento jurídico, a presente subceção visa analisar a questão da aposentadoria compulsória dos notários, pois este tema além de ter sofrido guinada normativa recentemente, perpassa por vários questionamentos de alta relevância para a caracterização do notariado pátrio. A aposentadoria dos notários está intimamente ligada a sua natureza jurídica, se a de um particular delegatário de uma atribuição pública ou se a de um membro integrante da estrutura de pessoal da Administração pública.

A questão surgiu com maior relevância com a decisão pelo Supremo Tribunal Federal acerca da aplicabilidade da nova redação dada ao art. 40, §1º, II da Constituição Federal em decorrência da edição da Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de

1998. A redação original do art. 40, II dizia ser a aposentadoria compulsória aos setenta anos aos servidores públicos. Pela nova redação, estariam sujeitos ao regime de aposentadoria compulsória aos setenta anos apenas os servidores titulares de cargos efetivos de qualquer uma das esferas da Administração pública. A novidade se deu principalmente pela inclusão do termo “titulares de cargos efetivos”.

Antes da edição da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, os notários eram vistos não só pelo Supremo Tribunal Federal, mas inclusive para a estrutura administrativa do Poder Judiciário como um servidor ou funcionário público.

Um dos primeiros casos apresentados à deliberação pelo Supremo Tribunal Federal foi o Recurso Extraordinário nº 8.500 – ES, julgado em 6 de outubro de 1947, de relatoria do Ministro Laudo de Camargo. O caso foi proposto por um serventuário demitido pelo Oficial de Registro Geral de Imóvel e Tabelião do Primeiro Ofício de Vitória e cuja demissão foi ratificada pelo Tribunal de Justiça. O requerente pleiteou a prerrogativa da estabilidade concedida pelas Constituições de 1934 e de 1937, respectivamente, art. 169 e 156, “c”, aos funcionários públicos. O relator entendeu ser procedente o pleito do escrevente responsabilizando o Estado e o titular pelo ato de demissão.

O voto do Ministro Castro Nunes ilustra de forma magnífica a questão posta à época, na qual se firmou a natureza de funcionário público aos escreventes e aos notários. Em seu voto, o ministro demonstra que desde o início do século passado a questão da natureza notarial era algo controvertido.

“A hipótese é muito interessante, envolvendo sem dúvida, uma questão controvertida e, pelo menos, suscetível de divergência. Parece-me que V. Excia. situou bem o problema. Em primeiro lugar não se trata de responsabilidade por ato judicial, que não se admite em nosso direito senão na hipótese restrita da revisão criminal, quando conclui pela absolvição do sentenciado. No caso, a atribuição exercida pelo Juiz, pelo Corregedor, é de natureza administrativa. Os tribunais exercem, nessa esfera, atribuições administrativas, como tantas vezes temos repetido.

Por outro lado, embora não declarada, talvez, há dúvida a respeito dos serventuários forenses. Serventuário é a denominação tradicional, reservada a certos funcionários que trabalham junto aos juízes e aos tribunais, dúvida essa que provem, como já tivemos ocasião de acentuar no caso do depositário judicial Eubank – chamado a juízo por desvio de bens numa demanda contra a União – do caráter medieval dessa investidura. Como sabemos, os ofícios de justiça, séculos atrás, eram hereditários e era adquiridos, comprados. Daí a venalidade desses cargos. Eles eram por assim dizer bens privados, transmissíveis aos descendentes. O caráter privado do ofício decorria de que o ocupante era seu proprietário e portanto o exercia vitaliciamente. A vitaliciedade provinha do caráter do direito privado,

do direito civil. O ocupante era dono do cargo e não podia ser despejado.

O direito moderno aboliu e transformou essa noção do serventuário, que passou a ser o que é em nosso direito positivo. Atualmente ele é um funcionário como qualquer outro. Conservou-se a denominação de serventuário, mas na realidade ele é um funcionário. Pouco importa que não receba dinheiro do Tesouro, como acontece com os escrivães, que recebem das partes os emolumentos taxados em lei. E tanto isso é exato que lei recente, de poucos anos atrás, estabeleceu até a aposentação à custa do Tesouro, dos serventuários.”

Em 18 de janeiro de 1957, o Plenário do Supremo Tribunal de Justiça concedeu o mandado de segurança de nº 3.908 – Distrito Federal, reconhecendo a escrevente juramentado o direito à aposentadoria pelo regime aplicável aos funcionários públicos civis da União.<sup>56</sup> O mandado de segurança fora impetrado por um escrevente juramentado que ocupou o cargo de substituto de tabelião do 23º Ofício de Notas do Rio de Janeiro, quando ainda era Distrito Federal. Ao completar os 70 anos de idade, o tabelião substituto foi aposentado compulsoriamente com base no art. 176, I do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, Lei nº 1.711 de 28 de outubro de 1952. Pleiteou a revisão do valor da aposentadoria com base no art. 365 do Decreto-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945, art. 179 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e o art. 1º, §1º, “a” da Lei nº 2.622, de 18 de outubro de 1955.

O Decreto-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945, consolidava as leis de organização judiciária instituindo o Código de Organização Judiciária do Distrito Federal. Seu art. 365 tratava da aposentadoria dos serventuários e funcionários não remunerados pelos cofres públicos, determinando que fosse aplicado a tais funcionários o Estatuto dos Funcionários Públicos e demais legislação especial. Em seu §1º, “a”, estabelecia um padrão de contribuição e aposentadoria para os tabeliães de notas. Portanto, o tabelião de notas era remunerado pelos particulares, mas contribuía para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado. Os notários tinham um tratamento previdenciário similar a outros servidores do Poder Judiciário.

A Lei nº 1.711/52, também chamada de Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, regulava à época a aposentadoria para os servidores públicos da União e, em

---

<sup>56</sup> Aposentadoria compulsória de escrevente juramentado, no exercício do cargo de substituto de tabelião. Mais de 40 anos de serviço, sendo 15 anos como tabelião substituto. Direito líquido e certo à aposentadoria com as vantagens previstas no art. 365 do Decreto-lei nº 8.527 de 1945, modificado pela Lei nº 1.301 de 1950, c/c art. 179 do Estatuto dos Funcionários Civis da União e art. 1º, §1º, letra a da Lei nº 2.622 de 1955. Concedida a segurança. (MS 3908, Rel. Min. Barros Barreto, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 18.01.1957)

decorrência do Decreto-lei nº 8.527/45, a aposentadoria dos tabeliães de notas. Esta lei repetiu em seu art. 176, I, o disposto pela Constituição Federal de 1946, art. 191, II, e determinou que servidores públicos seriam aposentados ao completarem 70 anos. Assim, o requerente, ocupante da atribuição de tabelião substituto, foi aposentado ao completar os 70 anos.

O último instrumento normativo utilizado no precedente da Corte Suprema foi a Lei nº 2.622/55. Esta lei dispôs em seu art. 1º, §1º, “a” que os tabeliães de notas que não percebessem vencimentos dos cofres públicos receberiam, ao se aposentarem, proventos equivalentes ao diretor geral da Secretaria do Supremo Tribunal. Assim, o objeto do mandado de segurança foi a equiparação de vencimentos da aposentadoria do tabelião substituto ao diretor geral da Secretaria do Supremo Tribunal. Pedido este que foi concedido pelo Supremo Tribunal Federal.

Esse precedente demonstra alguns traços da aposentadoria dos notários atuantes no Distrito Federal, quando ainda localizado no Rio de Janeiro. O notário era equiparado aos servidores públicos em relação a aposentadoria. Portanto, estava sujeito ao regime da aposentadoria compulsória aos 70 anos. Sua remuneração não advinha do pagamento pelo ente federativo, mas sim, dos valores cobrados dos particulares pela prestação do serviço. Apesar de não serem remunerados pela Administração pública, o notário deveria contribuir para o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (IPASE). Tanto o valor da contribuição quanto o valor dos proventos na aposentadoria eram calculado com base na equiparação a uma categoria específica determinada pelo Decreto-lei. Em resumo, o tratamento do notário para fins previdenciário era o mesmo que o de servidores públicos.

Em precedente posterior, Representação nº 628 – ES, julgado em 24 de junho de 1965, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, seguindo à unanimidade o voto do Rel. Ministro Vilas Boas, julgou que a Lei nº 1.937, de 8 de janeiro de 1964, do Estado do Espírito Santos, não violava os ditames constitucionais nem federal nem estadual. O objeto da demanda era a declaração da inconstitucionalidade do art. 7º da lei capixaba que ditava:

“Os Tabeliães que exercem, cumulativamente, as funções de Escrivão ou de Oficial de Registro de Imóveis, terão, no ato de sua aposentadoria os proventos apurados do movimento global do Cartório, na forma do art. 3º. Se, porém, contarem mais de 30 (trinta) anos de serviços exclusivamente prestados à Justiça, ou mais de 60 (sessenta) anos de idade, seus proventos, excluídos as vantagens de lei, serão equiparados ao vencimento de Promotor Público da Comarca em que servem, caso os fixados na lotação, não atinjam aquele nível.”

O Supremo reconheceu, nesse precedente do Estado do Espírito Santos, a possibilidade do cálculo misto dos proventos quando da aposentadoria do tabelião. O cálculo dos proventos da aposentadoria não seria feita como no precedente citado do Distrito Federal,



no qual haveria uma equiparação a um cargo público específico tanto em relação à contribuição quanto em relação aos proventos na aposentadoria. Pela lei capixaba, a contribuição se dava com base na receita da serventia, bem como o valor a ser recebido quando da aposentadoria do tabelião. Contudo, caso o valor de contribuição fosse abaixo do vencimento do Promotor Público da comarca aonde atuava o tabelião, ele aposentadoria com direito a valores equivalentes ao cargo de Promotor. Os ministros entenderam à unanimidade que não haveria vedação dos proventos da aposentadoria serem maiores que a base de contribuição<sup>57</sup>, em analogia ao tratamento dado a vários outros cargos da Administração Direta que recebiam uma bonificação ao se aposentarem.

O Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 16.771 – PI, julgado em 1º de abril de 1968 e publicado em 15 de maio de 1968, declarou a impossibilidade dos tabeliães aposentados do Estado do Piauí manter sua vinculação aos proventos dos magistrados daquele Estado. A Lei estadual nº 2.122, de 14 de agosto de 1961 havia previsto em seu art. 4º que os proventos de aposentadoria dos tabeliães seriam equiparado a 4/5 dos vencimentos dos membros da magistratura estadual. Todavia, posteriormente, a Assembleia Legislativa do Piauí editou a Lei nº 2.599, de 29 de setembro de 1964, proibindo terminantemente qualquer equiparação de vencimentos ou benefícios. Nesse precedente o Supremo Tribunal Federal quebrou a sistemática anterior de vinculação dos proventos de aposentadoria dos tabeliães a outros cargos públicos,

Poucos menos de dois meses antes da promulgação da nova Constituição, em 15 de agosto de 1988, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu a Representação nº 1.489-4 SP<sup>58</sup>, ainda com base na Constituição Federal de 1967/1969. Era objeto da representação os arts. 20, I e parágrafo único, e 23, caput, §§ 1º e 2º da Lei estadual paulista nº 10.393, de 16 de dezembro de 1970. A Lei nº 10.393/70 reorganizava a Carteira de Previdência das Serventias não Oficializadas da Justiça do Estado de São Paulo.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> Ressalte-se que este entendimento não seria possível atualmente, haja vista a vinculação pelo art. 40, §§ 2º e 3º da Constituição Federal de 1988, cf. redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998, e o último parágrafo cf. redação dada pela Emenda Constitucional nº 41 de 19 de dezembro de 2003.

<sup>58</sup> Rp 1489 / SP - SÃO PAULO. Rel. Ministro OCTAVIO GALLOTTI. Tribunal Pleno. Supremo Tribunal Federal. Julgamento 15/06/1988. DJ 05-08-1988 PP-18626

<sup>59</sup> Lei nº 10.393/70 do Estado de São Paulo.

Artigo 20 - O segurado poderá aposentar-se, desde que preencha uma destas condições:

I - idade mínima de setenta anos;

Parágrafo único - A aposentadoria após os setenta anos de idade ou por invalidez também poderá ser concedida de ofício.

Artigo 23 - Nos sessenta dias anteriores à data em que completar setenta anos de idade, o servidor da Justiça deverá submeter-se obrigatoriamente a exame médico, ficando afastado de suas funções no dia em que atingir

Portanto, por estes dispositivos da lei paulista, os notários das serventias não oficializadas deveriam passar por uma avaliação médica aos 70 anos para averiguar se estavam aptos ou não a continuarem exercendo suas funções. A aposentadoria compulsória só seria decretada caso o notário não fosse considerado apto pela junta médica.

Instado a se manifestar, o Governador do Estado de São Paulo alegou que por não serem estipendiados pelo Estado, os notários não seriam considerados servidores, mas sim particulares em colaboração com a Administração. O parecer da Procuradoria Geral da República foi no sentido de se declarar a norma paulista inconstitucional, citando vários precedentes da Corte Suprema no sentido de enquadrar o notário como um funcionário público, estando, portanto, sujeito à aposentadoria compulsória aos setenta anos. O relator, Ministro Octavio Gallotti, seguiu o parecer da Procuradoria e decidiu no sentido da aplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários, declarando, em parte, inconstitucional a norma paulista frente à Constituição Federal de 1967/69.

A vedação de equiparação se manteve na Constituição Federal de 1988, art. 37, XIII, bem como a aposentadoria compulsória, art. 40, II (redação original). Entretanto, a Constituição Federal de 1988 inovou em relação à ordem jurídica anterior, ao prever em seu art. 236 que a atividade notarial seria exercida por particulares mediante delegação pelo Poder Público. Levantou-se assim o questionamento sobre a aplicabilidade do art. 40, II, pois um delegatário público não é um servidor público, logo não preenchendo o requisito necessário à aposentadoria compulsória.

O Recurso Extraordinário nº 178.236, Rel. Ministro Octavio Gallotti, julgado em 07 de março de 1996 retrata bem a tensão que surgiu com a nova ordem constitucional. O caso era da titular do 15º Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro, que ocupava esta função desde 1960 e veio a completar 70 anos de idade em 14 de junho de 1989, portanto, implementou a condição da compulsória já sob a égide da nova ordem. A sentença de primeiro grau denegou o pedido da requerente de se manter na titularidade da serventia, decisão que foi confirmada pelo Tribunal de Justiça. O argumento do Tribunal de Justiça fora:

---

essa idade, se antes disso não obtiver pronunciamento favorável de Junta médica designada pelo Instituto de Previdência.

§ 1.º - Será aposentado compulsoriamente o servidor da Justiça, se o laudo o considerar inapto para o serviço público.

§ 2.º - O exame médico valerá por dois anos, no máximo, sendo obrigatório novo exame dentro desse período ou sempre que for ordenado pelo juiz corregedor permanente da serventia, que poderá suspender o servidor, até cumprimento da exigência e apresentação de laudo favorável.

“Não tem razão a apelante. É que, ao estabelecer o art. 236 da Constituição atual, que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, apenas garantiu o exercício delegado do serviço por particular, não chegando contudo a alterar a natureza intrínseca do próprio serviço, eminentemente público e decorrentemente a qualidade de servidor público latu sensu de quem o executa.”

Ainda conforme o Tribunal de Justiça, a norma constitucional disposta no art. 236 teria mantido a natureza de servidor público lato sensu, pois em seus parágrafos determinou que a regulamentação da atividade seria feita pelo Poder Público, sua fiscalização exercida pelo Poder Judiciário, a remuneração seria fixada por lei e o ingresso na atividade dependente de aprovação em concurso público de provas e títulos.

A requerente argumentou em seu recurso extraordinário que pela nova ordem constitucional o notário deixaria de ser um funcionário público, pois prestaria a sua atividade por outra forma, por meio da delegação. Asseverou que o acórdão do Tribunal de Justiça teria confundido os conceitos de serviço e de cargo público. Reforçou que a nova Constituição teria privatizado várias atividades dentre as quais a notarial. O fato de a atividade ser delegada pelo Poder Público não a tornaria pública, como a exercida por permissionários ou concessionário. Disse ainda que o notário sob os ditames da nova Constituição exerce:

“atividade privada, recebendo remuneração diretamente de seus clientes e de quem queira recorrer a seus serviços, arcando com todas as despesas correspondentes, inclusive a do pessoal, que agora é empregado seu, não pode mais considerar-se funcionária pública para ficar sujeita ao estatuto”

O Ministro Sepúlveda Pertence concedeu o pedido de medida cautelar, mantendo a titular no exercício de sua função até o julgamento final. O Procurador Geral da República opinou pela manutenção do caráter de servidor público lato sensu dos notários.

A relatoria foi alterada para o Ministro Octavio Gallotti. O Ministro Octavio Gallotti entendeu que o disposto no art. 236 da Constituição Federal não alterou a ordem jurídica até então vigente. O serviço exercido pelos notários continuava a ser público. Não haveria que se falar em relação de clientela entre os serviços notariais e seus utentes, nem como seria a atividade de caráter econômico, como preconiza o art. 173, §1º da Constituição Federal. A Constituição Federal de 1988 não teria retornado o cartório à propriedade privada como outrora. Nem possuía a serventia caráter de empresa. O sentido do art. 236 da Constituição Federal foi, conforme o ministro, o de excepcionar as serventias notariais do processo de estatização que se aplicava às serventias judiciais, cf. art. 31 da ADCT.

O Ministro Marco Aurélio divergiu do relator, afirmando que, enquanto na Constituição Federal de 1969, art. 207, a regra era o caráter oficializado da serventia e a exceção seu caráter privado, a Constituição Federal de 1988 tornou o caráter privado da

prestação do serviço a regra. Ressaltou a edição da Portaria nº 2.701, de 24 de outubro de 1995, do Ministério da Previdência<sup>60</sup> que determinou o recolhimento dos notários para o regime geral de previdência como empregadores, “como um cidadão comum, não como um servidor público.” Entendeu, por fim, não ser aplicável a norma da aposentadoria compulsória aos notários por não serem servidores públicos. Divergência corroborada pelo voto do Ministro Sepúlveda Pertence, que manifestou sua antipatia pelo sistema patrimonialista dos serviços públicos como descrito no art. 236 da Constituição Federal de 1988, mas entendeu não se aplicar a aposentadoria compulsória aos notários por não se enquadrarem na categoria de servidores públicos.

Por maioria dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que os notários estariam sujeitos à aposentadoria compulsória aos setenta anos por se enquadrarem na categoria lato senso de servidores públicos.<sup>61</sup> A aplicabilidade da aposentadoria compulsória firmou-se a partir desse entendimento do Supremo Tribunal Federal.<sup>62</sup>

Este entendimento, todavia, foi alterado com a edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Até 1998, o art. 40, II, determinava que todo servidor público deveria ser aposentado compulsoriamente ao completar setenta anos de idade. Contudo, com a nova redação do dispositivo constitucional, a expressão “servidor público” do

---

<sup>60</sup> A Portaria nº 2.701 de 1995 do Ministério da Previdência, em seu art. 1º, determinava que os notários admitidos até 20 de novembro de 1994, um dia anterior a publicação da Lei nº 8.935 de 1994, continuariam vinculados à legislação previdenciária anterior e os que ingressassem na categoria após o dia 20 de novembro de 1994 seriam segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, como pessoa física, na qualidade de trabalhador autônomo.

<sup>61</sup> Titular de Ofício de Notas da Comarca do Rio de Janeiro. Sendo ocupantes de cargo público criado por lei, submetido à permanente fiscalização do Estado e diretamente remunerado à conta de receita pública (custas e emolumentos fixados por lei), bem como provido por concurso público - estão os serventuários de notas e de registro sujeitos à aposentadoria por implemento de idade (artigos 40, II, e 236, e seus parágrafos, da Constituição Federal de 1988). Recurso de que se conhece pela letra c, mas a que, por maioria de votos, nega-se provimento. (RE 178236, Relator(a): Ministro OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 07/03/1996, DJ 11-04-1997 PP-12207 EMENT VOL-01864-08 PP-01610 RTJ VOL-00162-02 PP-00772)

<sup>62</sup> Como pode se ver em outros precedentes: Aposentadoria dos titulares das serventias de notas e registros. Aplicação a eles da aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal. - Há pouco, o Plenário desta Corte, por maioria de votos, ao julgar o RE 178.236, relator o Sr. Ministro Octavio Gallotti, decidiu que os titulares das serventias de notas e registros estão sujeitos à aposentadoria compulsória prevista no artigo 40, II, da Constituição Federal. Entendeu a maioria deste Tribunal, em síntese, que o sentido do artigo 236 da Carta Magna foi o de tolher, sem mesmo reverter, a oficialização dos cartórios de notas e registros, em contraste com a estatização estabelecida para as serventias do foro judicial pelo art. 31 do ADCT; ademais, pelas características desses serviços (inclusive pelo pagamento por emolumentos que são taxas) e pelas exigências feitas pelo artigo 236 da Carta Magna (assim, o concurso público de provas e títulos para provimento e o concurso de remoção), os titulares dessas serventias são servidores públicos em sentido amplo, aplicando-se-lhes o preceito constitucional relativo à aposentadoria compulsória determinada pelo citado artigo 40, II, da Constituição Federal. - Dessa decisão não diverge o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido pela letra "c" do inciso III do artigo 102 da Constituição, mas não provido. (RE 189736, Relator(a): Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 26/03/1996, DJ 27-09-1996 PP-36168 EMENT VOL-01843-06 PP-01141)

caput do art. 40 foi substituída por “servidores titulares de cargos efetivos”. Essa alteração foi levada, em 2002, ao conhecimento do STF que, na ADI 2602, entendeu de forma cautelar por suspender o Provimento nº 55/2001 do Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais<sup>63</sup> entendimento que também foi adotado para concessão da cautelar na ADI 2891<sup>64</sup>.

Em 2005, o STF deliberou sobre o mérito da ADI 2602 e seguiu o posicionamento que já se esboçara na cautelar do mesmo processo<sup>65</sup>. Segundo o entendimento firmado pelo STF, os serviços notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público e que os notários exercem atividade estatal, entretanto sem serem titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público, não alcançando assim a aposentadoria compulsória. Nesse precedente o Ministro Ayres Brito, em seu voto cheio de detalhes e explanações, se deparou com vários elementos da atividade notarial, que por sua minudência a seguir se reproduz.

I - serviços notariais e de registro são atividades próprias do Poder Público, pela clara razão de que, se não o fossem, nenhum sentido haveria para a remissão que a Lei Maior expressamente faz ao instituto da delegação a pessoas privadas. É dizer: atividades de senhorio público, por certo, porém obrigatoriamente exercidas em caráter privado (CF, art. 236, caput). Não facultativamente, como se dá, agora sim,

<sup>63</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. Provimento nº 055/2001 do Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. - Pela redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao artigo 40 e seu parágrafo 1º e inciso II, da Carta Magna, a aposentadoria compulsória aos setenta anos só se aplica aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, tendo, sem dúvida, relevância jurídica a arguição de inconstitucionalidade do ato normativo em causa que é posterior a essa Emenda Constitucional sob o fundamento de que os notários e registradores, ainda que considerados servidores públicos em sentido amplo, não são, por exercerem suas atividades em caráter privado por delegação do Poder Público, titulares dos cargos efetivos acima referidos. - Ocorrência quer do "periculum in mora", quer da conveniência da Administração Pública, para a concessão da liminar requerida. Liminar deferida para suspender, "ex nunc", a eficácia do Provimento nº 055/2001 da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais até a decisão final desta ação direta. (ADI 2602-MC, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 03.04.2003, DJ 06.06.2003 pp 30)

<sup>64</sup> Serviços notariais e de registro: regime jurídico: exercício em caráter privado, por delegação do poder público: lei estadual que estende aos delegatários (tabeliães e registradores) o regime do quadro único de servidores do Poder Judiciário local: plausibilidade da arguição de sua inconstitucionalidade, por contrariedade ao art. 236 e §§ e, no que diz com a aposentadoria, ao art. 40 e §§, da Constituição da República: medida cautelar deferida. (ADI 2891-MC, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 04.06.2003, DJ 27.06.2003, pp 29)

<sup>65</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001 DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações. 2. Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo. 3. Os notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2602, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Rel. p/ Acórdão Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 24.11.2005, DJ 31.03.2006 pp 6)

com a prestação dos serviços públicos, desde que a opção pela via privada (que é uma via indireta) se dê por força de lei de cada pessoa federada que titularize tais serviços;

II - cuida-se de atividades jurídicas do Estado, e não de atividades simplesmente materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação (já foi assinalado). Não por conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não propriamente jurídica) em que se constituem os serviços públicos;

III - a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. Ao revés, exprime-se em estatuições unilateralmente ditadas pelo Estado, valendo-se este de comandos veiculados por leis e respectivos atos regulamentares. Mais ainda, trata-se de delegação que somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma "empresa" ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil e que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público;

IV - para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos. Não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público;

V - está-se a lidar com atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Reversamente, por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito;

VI - enfim, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por "tarifa" ou "preço público", mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal. Características de todo destoantes, repise-se, daquelas que são inerentes ao regime dos serviços públicos.

Ainda que nem todas as definições explanadas tenham sido integralmente pelo STF nos casos apresentados nos anos que seguiram, a exemplo da natureza dos emolumentos como verdadeira taxa e não espécie tributária autônoma, como será abordado na seção secundária 3.1, os elementos apresentados pelo ministro definem bem a atividade notarial e sua peculiaridade. O ministro Ayres Brito arrematou sua delimitação do instituto afirmando que, segundo ele:

[...] serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não são serviços públicos, propriamente. Categorizam-se como atividade jurídica *stricto sensu*, assemelhadamente às atividades jurisdicionais. E como função pública *lato sensu*, a exemplo das funções de legislação, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por ser de exclusivo domínio estatal, passam a se confundir com serviço público.

Continuou o ministro, ao tratar da aplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários, diferenciando inúmeros elementos que distinguem o tratamento jurídico dispensado ao notário em relação aos servidores públicos.

16. Deveras, se o cargo público efetivo é provido por nomeação, toda serventia cartorária extra-judicial tem na delegação a sua inafastável forma de investidura; se o exercício dos cargos públicos efetivos é remunerado diretamente pelos cofres do

Estado, o exercício das atividades notariais e de registro é pago pelas pessoas naturais ou pelas pessoas coletivas que deles se utilizem; se ao conjunto dos titulares de cargo efetivo se aplica um estatuto ou regime jurídico-funcional comum, ditado por lei de cada qual das pessoas federadas a que o servidor se vincule, o que recai sobre cada um dos titulares de serventia extra-judicial é um ato unilateral de delegação de atividades, expedido de conformidade com lei específica de cada Estado-membro ou do Distrito Federal, respeitadas as normas gerais que se veiculem por lei da União acerca dos registros públicos e da fixação dos sobreditos emolumentos (inciso XXV do art. 22 e §§ 1º e 2º do art. 236 da Carta de Outubro, um pouco mais acima transcritos); se as pessoas investidas em cargo público efetivo se estabilizam no serviço do Estado, vencido com êxito o que se denomina de “estágio probatório”, e ainda são aquinhoadas com aposentadoria do tipo estatutário, pensão igualmente estatutária para os seus dependentes econômicos, possibilidade de greve, direito à sindicalização do tipo **profissional** (não da espécie **econômica**) e mais uma cláusula constitucional de irredutibilidade de ganhos incorporáveis aos respectivos vencimentos ou subsídios, **nada disso é extensível aos titulares de serventia extra-forense**, jungidos que ficam os notários aos termos de uma delegação administrativa que passa ao largo do estatuto jurídico de cada qual dos conjuntos de servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Enfim, as marcantes diferenciações pululam a partir do próprio texto da Magna Carta Federal, permitindo-nos a serena enunciação de que as atividades notariais e de registro nem se traduzem em serviços públicos nem tampouco em cargos públicos efetivos.

Ao final, prosperou na ação o posicionamento da inaplicabilidade da aposentadoria compulsória aos notários em decorrência da alteração constitucional. Desta decisão vários outros precedentes surgiram, a exemplo do RE 432386 AgR<sup>66</sup>, RE 385667 AgR<sup>67</sup> e RE 411266 AgR<sup>68</sup>. Como sucedâneo da desvinculação do notário ao regime dos servidores públicos, a eles foi vedado a manutenção ou inserção nos planos de previdências dos servidores públicos estaduais, conforme já decidiu o STF na ADI 2791<sup>69</sup>, em 2006, e em

<sup>66</sup> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA (ART. 40, § 1º, II, DA CF/88, REDAÇÃO DADA PELA EC 20/98) AOS NOTÁRIOS E OFICIAIS DE REGISTRO. I - Os notários e registradores, a despeito de exercerem atividade estatal, não são titulares de cargo público efetivo e, pois, não se submetem à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, II, da CF/88 (redação dada pela EC 20/98). Precedentes. II - Agravo não provido. (RE 432386 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, STF, julgamento 20.06.2006, DJ 18.08.2006, p 194-196)

<sup>67</sup> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. NOTÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que os notários e os registradores não são titulares de cargo público efetivo. (RE 385667 AgR, Rel. Ministro Cármen Lúcia, Primeira Turma, STF, Julgamento 17.10.2006, DF 15.12.2006, PP 86)

<sup>68</sup> Agravo regimental no recurso extraordinário. Notários e registradores de serventias extrajudiciais. Aposentadoria compulsória por implemento de idade. Inaplicabilidade. Precedentes. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de não se aplicar aos notários e registradores de serventias extrajudiciais a aposentadoria compulsória por implemento de idade. 2. Agravo regimental não provido. (RE 411266 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, STF, Julgamento 10.05.2011, DJe-149, Divulgação 03.08.2011)

<sup>69</sup> Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 34, §1º, da Lei Estadual do Paraná nº 12.398/98, com redação dada pela Lei Estadual nº 12.607/99. 3. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada, por ser evidente que o parâmetro de controle da Constituição Estadual invocado referia-se à norma idêntica da Constituição Federal. 4. Inexistência de ofensa reflexa, tendo em vista que a discussão dos autos enceta análise de ofensa direta aos arts. 40, caput, e 63, I, c/c 61, §1º, II, "c", da Constituição Federal. 5. Não configuração do vício de iniciativa, porquanto os âmbitos de proteção da Lei Federal nº 8.935/94 e Leis Estaduais nºs 12.398/98 e 12.607/99 são distintos. Inespecificidade dos precedentes invocados em virtude da não-coincidência das matérias reguladas. 6. Inconstitucionalidade formal caracterizada. Emenda parlamentar a projeto de iniciativa exclusiva do Chefe do Executivo que resulta em aumento de despesa afronta os arts. 63, I, c/c 61, §1º, II, "c", da

outros precedentes<sup>70</sup>. Tamanha foi a guinada promovida pela ADI 2602 com base na alteração constitucional realizada pela Emenda 20/98 que os notários que perfizeram setenta anos antes da edição da emenda e foram aposentados, não tiveram oportunidade de retornarem aos seus ofícios<sup>71 72</sup>.

O notário, após as decisões do STF, consolidou-se como delegatário público, emancipando-se da estrutura da Administração direta. Todavia, ainda hoje, nem todo o notariado migrou da esfera pública para a privada. A própria Constituição Federal de 1988, que determinou serem os serviços notariais e registrais exercidos em caráter privado, art. 236, em suas disposições transitórias, excepcionou a regra. O art. 32 das Disposições Transitórias afirma não se aplicar o preceito do art. 236 quando os serviços já tenham sido oficializados pelo Poder Público.

Na presente data, somente no Estado da Bahia, os serviços notariais e de registros continuam sendo prestados pela Administração Direta, ainda que já tenha sido determinada sua privatização pela Lei baiana nº 12.352, de 8 de setembro de 2011, que privatiza as serventias extrajudiciais da Bahia. Anteriormente, o Estado do Acre também possuía suas serventias extrajudiciais ligadas à Administração Direta. Todavia, com a edição da Lei

---

Constituição Federal. 7. Inconstitucionalidade material que também se verifica em face do entendimento já pacificado nesta Corte no sentido de que o Estado-Membro não pode conceder aos serventuários da Justiça aposentadoria em regime idêntico ao dos servidores públicos (art. 40, caput, da Constituição Federal). 8. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 2791, Rel. Ministro Gilmas Mendes, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 16.08.2006, DJ 24.11.2006 pp 60)

Embargos de declaração. Ação direta de inconstitucionalidade procedente. Inscrição na Parana Previdência. Impossibilidade quanto aos serventuários da justiça não remunerados pelos cofres públicos. Modulação. Eficácia em relação às aposentadorias e pensões já asseguradas e aos serventuários que já preencham os requisitos legais para os benefícios. 1. A ausência, na ação direta de inconstitucionalidade, de pedido de restrição dos efeitos da declaração no tocante a determinados serventuários ou situações afasta, especificamente no caso presente, a apontada omissão sobre o ponto. 2. Embargos de declaração rejeitados, por maioria. (ADI 2791 ED, Rel. Ministro Gilmar Mender, Rel. p/ Acórdão Ministro Menezes Direito, Julgamento 22.04.2009, DJe-167, Divulgação 03.09.2009)

<sup>70</sup> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. IMPOSSIBILIDADE DE VINCULAÇÃO AO REGIME DE PREVIDÊNCIA PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRECEDENTES DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 668533 AgR, Rel. Ministro Cármen Lúcia, Primeira Turma, STF, Julgamento 25.10.2011, DJe-222 Divulgação 22.11.2011)

<sup>71</sup> I. Embargos de divergência em agravo regimental em recurso extraordinário: aposentadoria compulsória de notários e registradores das serventias extrajudiciais: inconstitucionalidade (ADI 2602, Eros Grau, DJ 31.3.06). Implementação da idade para aposentadoria antes da publicação da EC 20/98: inviabilidade do RE. II. Agravo regimental manifestamente protelatório: matéria pacificada no Supremo Tribunal Federal: condenação do agravante à multa nos termos do art. 557, § 2º, do C. Pr.Civil. (RE 284321 AgR-ED-EDv-AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 06.06.2007, DJe-101 Divulgação 13.09.2007)

<sup>72</sup> AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. NOTÁRIO E OFICIAL DE REGISTRO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA OCORRIDA ANTES DA EC 20/98. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 2.602/MG. IMPROVIMENTO. I - A alteração introduzida pelo Constituinte derivado não alcança aqueles aposentados em data anterior à promulgação da Emenda 20/98. II - Agravo regimental improvido. (Rcl 4866 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Julgamento 22.11.2007, DJe-018 Divulgação 31.01.2008)



estadual nº 1.167, de 03 de janeiro de 2006, e a Resolução nº 09/2006 do Tribunal de Justiça do Acre, as atribuições notariais passaram por um processo de privatização<sup>73</sup>.

## **2.4 A criação, transformação e extinção de serventias extrajudiciais.**

Como visto nos itens anteriores, somente há pouco tempo, a atividade notarial passou a ter tratamento constitucional e igualmente sofrer profunda alteração em seu tratamento jurisprudencial. Anteriormente, a regulamentação da atividade residia tão-somente na legislação infraconstitucional e, em geral, o notário era visto apenas como um servidor público com certas idiossincrasias. Contudo, esta realidade mudou, o tratamento da atividade notarial recebeu em 1988 novos moldes constitucionais, bem como o STF passou a alterar o sua percepção da atividade. A fim de melhor caracterizar o notário, pertinente é o estudo do notário e de sua atribuição, serventia. Resta saber como devem ser criadas, transformadas e extintas as serventias extrajudiciais.

Durante as Ordenações Filipinas era competência exclusiva de o Rei criar novos tabelionatos, nos termos das Ordenações Filipinas Livro 2, Título 45, §15.<sup>74</sup> Tamanho era o monopólio real que a pena culminada a quem criasse tabelionato era a perda de suas terras e o tabelião designado se qualificava como falsário.

Segundo o Decreto 9.420 de 1885, editado pelo imperador Dom Pedro II, a criação dos ofícios de justiça, nisto se incluindo o tabelião de nota por força do art. 2º, alínea

---

<sup>73</sup> A Lei Estadual 1.167 de 2006 privatizou as serventias extrajudiciais, todavia o Tribunal de Justiça não respeitou o prazo de 6 meses disposto pela Constituição Federal em seu art. 236, §3º para a realização de concurso público e provimento das serventias. O concurso público para o Estado havia se iniciado com a edição da Resolução 11/2006 do TJAC, que regulamentou o concurso, e a edição do Edital nº 1/2006 pelo TJAC no dia 11 de setembro de 2006. O concurso se estendeu pelos anos de 2006 e 2007 concluindo quase todas as fases nesse período. Em 29 de novembro de 2007, o órgão aplicador das provas, CESPEUnB, publicou Comunicado afirmando que o resultado final seria divulgado em 31 de janeiro de 2008. Em 31 de janeiro de 2008, o mesmo órgão publicou novo comunicado prorrogando sem data definida a publicação do resultado final. Após a data de emissão do primeiro comunicado transcorreram dez meses para a edição do despacho homologatório, em 10 de setembro de 2008. Com a publicação do Provimento nº 80/2008 pelo Conselho Nacional de Justiça, determinou-se o cumprimento dos preceitos constitucionais por todos os Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal, acelerando assim o processo de escolha das serventias que foi convocada pelo Edital nº 12/2009 do TJAC de 15 de setembro de 2009. Houve um lapso temporal de três anos e quatro dias entre a edição do primeiro provimento e do último ato convocatório, superando em mais de cinco vezes o prazo previsto constitucionalmente.

<sup>74</sup> Ordenações Filipinas, Livro 2, Título 45

15. Crear de novo Tabelliados a Nós sómente pertence, e não a outrem: por tanto defendemos, que pessoa alguma, de qualquer dignidade, stado e condição que seja, não faça de novo Tabellião algum, assim das Notas, como do Judicial, na terra, ou terras que de Nós tiver. E o que o contrario o fizer, por esse mesmo feito seja privado para sempre de todo o poder, e privilegio, que tive, de pôr, ou presentar os Tabelliães. E o que aceitar servir o tal Officio de novo creado, haverá pena de falsário.

1ª, era de competência dos “Poderes gerais da Corte e das Assembléias nas Províncias”<sup>75</sup>, conforme art. 15, XVI da Constituição Federal de 1824<sup>76</sup>. O dispositivo do decreto se lastreou expressamente na previsão constitucional de a Corte criar ou suprimir empregos públicos. O tabelião era considerado à época ainda como funcionário público.

Como visto em 2.2, com o advento da República e a adoção do modelo federativo, a competência referente à organização notarial passou para os Tribunais de Justiça estaduais. Os Tribunais de Justiça passaram a tratar do tema da criação de órgãos notariais ora por meio de atos legais, ora por atos administrativos. Assim, ao atribuir-se o poder aos Tribunais de Justiça, para tratarem do tema, a questão da criação, extinção e modificação dos ofícios notariais oscilou conforme as legislações estaduais. Perquire-se: agora, sob o ordenamento trazido pela Constituição de 1988, quem é competente para criar, transformar ou extinguir serventias extrajudiciais?

Ao contrário das constituições federais anteriores que ou eram omissas sobre o tema, ou tratavam-no em seus capítulos referentes ao Poder Judiciário, a Constituição Federal de 1988 optou não tratar do tema no Título IV “Da Organização dos Poderes” e mais especificamente em seu Capítulo III “Do Poder Judiciário”, segundo o tratamento histórico da matéria, mas incluiu a atividade no Título IX “Das Disposições Constitucionais Gerais”. A fuga do modelo anterior pelo constituinte de 1988 não trouxe soluções aos problemas antigos, mas sim, os agravou. Até que ponto, quis a atual constituição emancipar o modelo notarial do Poder Judiciário? Pela simples leitura do texto constitucional fica clara que a emancipação não foi completa, pois o §1º do art. 236 continuou atribuindo ao Poder Judiciário o poder de fiscalização dos notários. O dispositivo criou, ou pelo menos explicitou, o conflito entre regulamentação federal e estadual. Historicamente, em nossa experiência republicana, o serviço notarial foi regido por legislações estaduais, face sua vinculação aos Tribunais de Justiça. Destarte, hoje, normativamente, o tema da organização dos serviços notariais é ainda mais motivador de discussões tanto pela doutrina como pela jurisdição, visto inexistir disposição constitucional ou legal, em nível federal, que disponha expressamente sobre os moldes da divisão de competência entre União e Estados, nem acerca do devido processo de instituição, alteração ou extinção das serventias extrajudiciais.

---

<sup>75</sup> Decreto 9420 de 1885

Art. 4º A criação dos officios de Justiça é da competencia dos Poderes gaeas na Côrte, e das Assembléas nas Províncias. - Const. art. 15 § 16, Acto Add. art. 10 § 7º

<sup>76</sup> Constituição Federal de 1824.

Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral

[...]

XVI. Crear, ou supprimir Empregos publicos, e estabelecer-lhes ordenados.

A lei federal responsável por regulamentar a atividade notarial foi a LNR. Essa lei, ao regulamentar o art. 236 da Constituição, previa em seu art. 2º que: *”Os serviços notariais e de registro são exercidos, em caráter privado, por delegação do Poder Judiciário do Estado-Membro e do Distrito Federal.”* Todavia o dispositivo foi motivo de veto presidencial pelas seguintes razões:

O art. 236 da Constituição Federal explicita que os serviços notariais e de registros são atendidos em caráter privado, por delegação do poder público não fazendo remissão a qualquer dos poderes.

De sua vez, o § 1º da mesma disposição constitucional explicita que a lei disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos seus notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definirá a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário, o que deixa implícito que a este Poder não cabe a delegação, impondo-se o veto do dispositivo.

Não bastasse, as demais tentativas de regulamentação do tema pelo Congresso Nacional, até a presente data, mostram-se infrutíferas. A dificuldade experimentada pelo Poder Legislativo em disciplinar a questão pode ser avaliada pelo exemplo do Projeto de Lei nº 160/2003 (PLC 07/2005 no Senado). A proposição, de iniciativa do Deputado Inocêncio Oliveira, fixava a competência privativa do Poder Executivo dos Estados e do Distrito Federal para outorga da delegação para o exercício da atividade notarial e de registro e exigia leis estaduais para alterações nas serventias extrajudiciais, nos seguintes termos:

Art. 2-A – A outorga da delegação para o exercício da atividade notarial e de registro é ato privativo do Poder Executivo dos Estados e do Distrito Federal.

Parágrafo único. A criação, acumulação ou anexação, desacumulação ou desanexação e a extinção de serviços ou serventias notariais e de registro, bem como as normas para realização dos concursos públicos de provimento da delegação, far-se-ão mediante Lei dos Estados e do Distrito Federal.

O texto aprovado do PL nº 160/2003 foi motivo de veto presidencial integral, em 03 de junho de 2008, pelas seguintes razões:

O crescimento econômico aliado ao fortalecimento das políticas sociais impõem desafios ao sistema de registros brasileiro, como a universalização do acesso, a informatização dos procedimentos e a integração com outras esferas públicas.

Nesse contexto, mostra-se necessária uma ampla reformulação da legislação vigente, de maneira a adequar todo o sistema cartorial às demandas crescentes, objetivo que não se alcança com a adoção de alterações pontuais.

Assim, o Ministério da Justiça estudará proposta de medidas que busquem uma reformulação do sistema, tornando-o capaz de atender convenientemente às demandas da sociedade.

As razões apostas no veto oposto à proposição legislativa aprovada pelo Congresso Nacional mostram-se inconsistentes e demonstram evidente caráter autoritário: se a iniciativa não se originar do Poder Executivo, vetado está. Sob o pretexto da necessidade de se reelaborar toda a legislação notarial e de registros, foi vetado o estabelecimento de ponto crucial na delimitação da atividade notarial. Essa proposta de análise global da legislação só viria a ser novamente apresentada pelo Executivo, anos mais tarde, com o Projeto 692 de

2011, que cria o Conselho Nacional de Assuntos Notariais e de Registro – CONNOR, a ser tratado melhor neste estudo em 6.3.3. O veto serve para corroborar com a ideia de que a atividade notarial, atualmente, necessita de ampla reformulação de sua legislação vigente, “de maneira a adequar todo o sistema cartorial às demandas crescentes”, a ser analisada no presente estudo na seção 6.3.4.

Frustrada a tentativa de se firmar posicionamento acerca da competência de estruturação notarial, a matéria continuou obscura. Em razão das lacunas legais existentes no ordenamento federal, o tema das alterações institucionais e funcionais de serventias extrajudiciais apresenta-se extremamente jurisdicionado. A omissão legislativa acabou atribuindo ao Judiciário a resolução da questão.

Em 1997, foi proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade 1583 perante o STF, cujo objeto era os Provimentos nº 1 e 6 de 1997 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Ambos provimentos tinham o propósito de extinguir as sucursais dos cartórios de notas no Estado do Rio de Janeiro, em observância ao preceituado no art. 43 da LNR<sup>77</sup>, transformando-os em serventias autônomas. Após primeira análise, em 26 de junho de 1997, o STF indeferiu a medida cautelar, por não vislumbrar inconstitucionalidade do ato. Contudo, três meses após o STF reviu seu posicionamento. A ANOREG/BR, após a denegação da cautelar, suscitou questão de ordem, argumentando que a eminência da realização de concurso no Rio de Janeiro e a possibilidade de que novos titulares ocupassem as serventias cuja situação estava em discussão poderia acarretar graves danos, se posteriormente fosse a ADI julgada procedente. A transformação das sucursais em serventias autônomas e seu posterior provimento por meio de concurso poderiam acarretar graves danos. Sob este argumento, o STF entendeu realmente existir o perigo e, em 10 de setembro de 1997, concedeu liminar na ADI, suspendendo os efeitos dos Provimentos nº 1 e 6 de 1997 do TJRJ.

No ano seguinte, 1998, o STF novamente se debruçou em questão de ordem na medida cautelar. Oportunidade na qual excepcionou a regra da cautelar para a realização de certame público em relação à “matriz” de algumas serventias, pois o concurso teria sido aberto antes da concessão da cautelar e a liminar concedida aplicava-se a prevenção em relação às sucursais e não às matrizes. As discussões plenárias se findaram no exame da Medida Cautelar e suas questões de ordem, a ação nunca chegou a ser julgada quanto ao seu mérito. Em 2002, o Rel. Ministro Néri da Silveira julgou prejudicada a ação, por perda de seu

---

<sup>77</sup> Lei 8.935/94: Art. 43. Cada serviço notarial ou de registro funcionará em um só local, vedada a instalação de sucursal.

objeto, pois o Provimento nº 26/1998 do TJRJ teria revogado tanto o Provimento nº 1 quanto o nº 6 de 1997 e a Corregedoria do Tribunal já vinha, paulatinamente, desativando as sucursais na medida em que as serventias vagavam. Assim, por mais que a questão da organização das serventias por ato administrativo tenha chegado ao conhecimento do STF, não foi daquela vez que se decidiu o tema.

Em 1998, a ANOREG-BR ingressou com outra ação, ADI 1935, perante o STF requerendo, desta vez, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 769/97 do Estado de Rondônia, que criava duas serventias, sob o argumento de ilegitimidade do Tribunal de Justiça estadual para a iniciativa do projeto de lei que culminou na edição da norma. Também em 2002, a ação foi julgada, contudo, não de forma cautelar, mas já no mérito<sup>78</sup>. O STF julgou a ação improcedente, reconhecendo a legitimidade do Tribunal de Justiça estadual para projetos de lei que modificassem a organização das serventias extrajudiciais. Entendimento que foi reforçado em outras oportunidades, como na ADI 3773.<sup>79</sup> Ressalve-se que em precedente mais antigo da corte, ela entendeu que está competência privativa não significava o monopólio pelo Poder Judiciário local sobre o projeto de lei. Segundo o STF, ADI 865-MC, uma vez proposta o projeto de lei pelo Tribunal de Justiça, podem os parlamentares da Assembléia Legislativa fazerem emendas<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> CONSTITUCIONAL. SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS CRIAÇÃO. MATÉRIA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. C.F., art. 96, II, b e d. NECESSIDADE DE CRIAÇÃO DE SERVENTIAS: PRESUNÇÃO DE VERIDICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVO E LEGISLATIVO. I. - Serventias judiciais e extrajudiciais: matéria de organização judiciária: iniciativa reservada ao Tribunal de Justiça. C.F., art. 96, II, b e d. II. - Necessidade de criação de serventias extrajudiciais: presunção de legitimidade e veridicidade do ato administrativo e do ato legislativo. Ressalva quanto à desarrazoabilidade da lei, que, desarrazoada, é inconstitucional. C.F., art. 5º, LIV. III. - ADIn julgada improcedente. (ADI 1935, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 29.08.2002, DJ 04.10.2002, PP 91)

<sup>79</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Estadual (SP) nº 12.227/06. Inconstitucionalidade formal. Vício de iniciativa. Art. 96, II, "b" e "d", da Constituição Federal. 1. A declaração de inconstitucionalidade proferida por Tribunal estadual não acarreta perda de objeto da ação ajuizada na Suprema Corte, pendente ainda recurso extraordinário. 2. Vencido o Ministro Relator, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, a maioria dos Julgadores rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de impugnação do art. 24, § 2º, item 6, da Constituição do Estado de São Paulo, com entendimento de que este dispositivo não serve de fundamento de validade à lei estadual impugnada. 3. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as leis que disponham sobre serventias judiciais e extrajudiciais são de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça, a teor do que dispõem as alíneas "b" e "d" do inciso II do art. 96 da Constituição da República. Precedentes: ADI nº 1.935/RO, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/10/02; ADI nº 865/MA-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 8/4/94. 4. Inconstitucionalidade formal da Lei Estadual (SP) nº 12.227/06, porque resultante de processo legislativo deflagrado pelo Governador do Estado. 5. Ação direta que se julga procedente, com efeitos ex tunc. (ADI 3773, Rel. Ministro Menezes Direito, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 04.03.2009, DJe-167, Divulgação 03.09.2009, Publicação 04.09.2009)

<sup>80</sup> CÓDIGO DE DIVISÃO E ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIAS DO ESTADO DO MARANHÃO (ART. 87 E PARÁGRAFO ÚNICO; ART. 88 E §; ART. 89 E PARÁGRAFO ÚNICO) - SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS - MATÉRIA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - INICIATIVA RESERVADA AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PROCESSO LEGISLATIVO - LIMITES DA ATUAÇÃO PARLAMENTAR - EMENDABILIDADE DOS PROJETOS DE LEI EM TEMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA - A QUESTÃO DO ART. 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE

Se a questão da utilização de lei de iniciativa dos Tribunais de Justiça estaduais para a organização das serventias extrajudiciais foi rapidamente firmada pelo STF, o mesmo não aconteceu em relação aos atos administrativos dos Tribunais de Justiça estaduais que, de forma autônoma, tratassem do tema. A questão viria a ser levada novamente à apreciação do STF em outros casos ao decorrer da década.

Em 2001, foi proposta a ADI 2415/SP, relativa à transformação de serventias extrajudiciais em decorrência dos Provimentos de nº 747/2000 e 750/2001 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Os dois provimentos reformulavam toda a organização das serventias extrajudiciais no Estado de São Paulo. Não se tratava apenas de transformações de sucursais em unidades autônomas, como no precedente do Rio de Janeiro, mas de criação, extinção e modificação das serventias como um todo. Nessa oportunidade, em 13 de dezembro de 2001, o STF, ao julgar a medida cautelar, mostrou-se simpático à constitucionalidade dos atos administrativos e não suspendeu os efeitos dos atos administrativos.<sup>81</sup> O principal argumento para se denegar a liminar e manter-se eficaz os atos administrativos foi a de que eles não criavam cargos públicos, vez que os tabeliães eram entendidos, à época, como funcionários públicos, estando sujeitos inclusive à aposentadoria

---

JURÍDICA DO PEDIDO - MEDIDA CAUTELAR INDEFERIDA. - A cláusula constitucional que confere exclusividade ao Tribunal de Justiça para instaurar o processo legislativo em tema de organização e divisão judiciárias do Estado não impede os parlamentares de oferecerem emendas ao correspondente projeto de lei. O poder de emendar, que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis, é prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, quanto ao seu exercício, apenas às restrições impostas, em numerus clausus, pela Constituição Federal. - O projeto de lei sobre organização judiciária pode sofrer emendas parlamentares de que resulte, até mesmo, aumento da despesa prevista. O conteúdo restritivo da norma inscrita no art. 63, II, da Constituição Federal - que concerne exclusivamente aos serviços administrativos estruturados na Secretaria dos Tribunais - não se aplica aos projetos referentes à organização judiciária, eis que as limitações expressamente previstas, nesse tema, pela Carta Política de 1969 ( art. 144, § 5., in fine ), deixaram de ser reproduzidas pelo vigente ordenamento constitucional. A ausência da lei nacional reclamada pelo art. 236 da Constituição não impede o Estado-membro, sob pena da paralisação dos seus serviços notariais e registrais, de dispor sobre a execução dessas atividades, que se inserem, por sua natureza mesma, na esfera de competência autônoma dessa unidade federada. A criação, o provimento e a instalação das serventias extrajudiciais pelos Estados-membros não implicam usurpação da matéria reservada à lei nacional pelo art. 236 da Carta Federal. (ADI 865-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 07.10.1993, DJ 08.04.1994, PP 7225)

<sup>81</sup> AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDAS CAUTELARES. PROVIMENTO Nº 747/2000, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, COM AS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELO PROVIMENTO Nº 750/2001. REORGANIZAÇÃO DAS DELEGAÇÕES DE REGISTRO E DE NOTAS DO INTERIOR DO ESTADO. ATOS NORMATIVOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. CABIMENTO, LEGITIMIDADE ATIVA. ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL. RECONHECIMENTO. ORGANIZAÇÃO DO SERVIÇO NOTARIAL E DE REGISTRO. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS. ART. 96, 1, DA CF. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL.[...] 3. *Não se tratando da criação de novos cargos públicos, possuem os Tribunais de Justiça estaduais competência para delegar, acumular e desmembrar serviços auxiliares dos juízes, ainda que prestado por particulares, como os desempenhados pelas serventias extrajudiciais.* (ADI 2415 MC, Relator(a): Ministro ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 13/12/2001, DJ 20-02-2004 PP-00015 EMENT VOL-02140-01 PP-00133 RTJ VOL 00192-01 PP-00095)

compulsória, como visto na subceção anterior. De 2003 em diante, principalmente com a apreciação da ADI 2602, o posicionamento do STF sofreria modificação.

Em 2004, o STF em novo processo do Rio de Janeiro enfrentou a questão, ainda que não de forma definitiva. A ADI 3319 buscava impugnar a constitucionalidade da Resolução nº 12 de 2004 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Esta resolução desdobrava várias serventias de registro de imóveis na comarca da capital do Estado. Na questão de ordem suscitada em decorrência da realização de concurso para o provimento da nova conformação das serventias, o STF suspendeu os prazos de escolha das serventias pelos antigos titulares, mantendo assim, de forma cautelar, a organização pretérita<sup>82</sup>. A relatora não adentrou no mérito da questão de organização das serventias, mas ressaltou a importância do STF julgar de forma única e definitiva o tema, evitando-se assim prejuízos para os delegatários e, sobretudo, pelos utentes do serviço. Todavia, não foi esta a ação que iria pacificar a questão. A ação não foi julgada em seu mérito, vez que a Resolução nº 7 de 2008 do mesmo órgão a anulou *in totum*, o que acarretou a perda do objeto da ação, que foi julgada prejudicada.

A fixação, em 2003, confirmada em 2005, na ADI 2602 pelo STF da mudança estrutural dos notários de funcionários públicos para simplesmente delegatários públicos, jogou novas luzes à questão da estruturação e organização das serventias. A partir de 2003, o STF passou a conceder liminares nas ações diretas de inconstitucionalidades que impugnavam atos administrativos relativos ao tema. Por exemplo, em 2006, o STF enfrentou questão de ordem na ADI 3705 MC e concedeu a liminar para suspender os efeitos de resolução do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. RESOLUÇÃO Nº 12, DE 13.09.04, DO ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CRIAÇÃO DE NOVOS OFÍCIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. REORGANIZAÇÃO, POR AGRUPAMENTO DE BAIRROS, DA DIVISÃO TERRITORIAL DAS SERVENTIAS. FIXAÇÃO DE PRAZO DE TRINTA DIAS PARA O EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO PREVISTO NO ART. 29, I DA LEI Nº 8.935/94 E DE SESENTA DIAS PARA TRANSFERÊNCIA DOS CARTÓRIOS PARA UMA DAS VINTE E NOVE CIRCUNSCRIÇÕES CRIADAS. 1. O presente caso reclama julgamento único e definitivo por esta Corte, tendo em vista as dificuldades e transtornos que certamente seriam enfrentados numa eventual re-instalação das atuais serventias nas freguesias onde já prestam serviço. 2. Questão de ordem resolvida com a aplicação do procedimento previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99, suspendendo-se por agora, tão-somente, a vigência dos parágrafos 1º e 2º do art. 4º da Resolução nº 12/04, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com eficácia *ex tunc* no que diz respeito ao prazo referido no citado parágrafo primeiro. (ADI 3319 – QO, Rel. Ministro Ellen Gracie, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 20.10.2004, DJ 11.02.2005, PP. 1)

<sup>83</sup> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO DE ORDEM. RESOLUÇÃO Nº 04/2006, DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, QUE "DISPÕE SOBRE A CRIAÇÃO, DESMEMBRAMENTO E NÃO ACUMULAÇÃO DE SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTROS EXTRAJUDICIAIS". FIXAÇÃO DO PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS PARA O EXERCÍCIO DA OPÇÃO TRATADA NO INCISO I DO ART. 29 DA LEI PIAUIENSE Nº 8.935/94. Questão de ordem

A pacificação da matéria só veio acontecer em 2011 com as decisões prolatadas nas ADIs 4453-MC/PE<sup>84</sup> e 4140/GO<sup>85</sup> na mesma sessão do Plenário da Corte em 29.06.2011.

---

resolvida para suspender, com eficácia ex tunc e até o julgamento de mérito da ação, o prazo fixado no art. 12 do ato normativo adversado. (ADI 3705 MC-QO, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 26.04.2006, DJ 30.06.2006, PP 6)

<sup>84</sup> MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N. 291/2010 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO. TRANSFORMAÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS: PLAUSIBILIDADE DA ALEGAÇÃO DE SER NECESSÁRIA LEI FORMAL DE INICIATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. *Plausível é a alegação de que a transformação de serventias extrajudiciais depende de edição de lei formal de iniciativa privativa do Poder Judiciário. Precedentes.* Medida cautelar deferida para suspender a eficácia da Resolução n. 291/2010 do Tribunal de Justiça de Pernambuco. (ADI 4453 MC, Relator(a): Ministro CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011) (grifamos)

<sup>85</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES 2, DE 2.6.2008, e 4, de 17.9.2008, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE GOIÁS. REORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS, PREVIAMENTE CRIADOS POR LEI ESTADUAL, MEDIANTE ACUMULAÇÃO E DESACUMULAÇÃO DE SEUS SERVIÇOS. ESTABELECIMENTO DE REGRAS GERAIS E BEM DEFINIDAS, ATÉ ENTÃO INEXISTENTES, PARA A REALIZAÇÃO, NO ESTADO DE GOIÁS, DE CONCURSOS UNIFICADOS DE PROVIMENTO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 236, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AOS PRINCÍPIOS DA CONFORMIDADE FUNCIONAL, DA RESERVA LEGAL, DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL. 1. É constitucional o ato normativo do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que estabelece regras gerais e bem definidas para a promoção de concursos públicos unificados de provimento e remoção de serventias vagas naquela unidade da Federação. Também não há vício de inconstitucionalidade na decisão de realizar concurso público, quando reconhecida a vacância de centenas de serventias extrajudiciais, muitas delas ocupadas, já há muitos anos, por respondentes interinos, em direta e inaceitável afronta ao disposto no art. 236, § 3º, da Constituição Federal. Declaração de constitucionalidade da Resolução 4, de 17.9.2008, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás. 2. Os serviços auxiliares dos tribunais e dos juízos de direito que lhes são vinculados, organizados privativamente por aqueles (arts. 96, I, b, e 99, caput, da Constituição Federal), são formados, exclusivamente, pelo conjunto de unidades e atividades de apoio que viabilizam a realização de suas finalidades institucionais. As serventias judiciais e extrajudiciais não compõem, portanto, os serviços auxiliares ou administrativos dos tribunais. Precedentes: RE 42.998, rel. Ministro Nelson Hungria, publicado em 17.8.1960; e ADI 865-MC, rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 8.4.1994. 3. A matéria relativa à ordenação das serventias extrajudiciais e dos serviços por elas desempenhados está inserida na seara da organização judiciária, para a qual se exige, nos termos dos arts. 96, II, d, e 125, § 1º, da Constituição Federal, a edição de lei formal de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça. Precedentes: ADI 1.935, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 4.10.2002; ADI 2.350, rel. Ministro Maurício Corrêa, DJ de 30.4.2004; e ADI 3.773, rel. Ministro Menezes Direito, DJe de 4.9.2009. 4. A despeito da manutenção do número absoluto de cartórios existentes nas comarcas envolvidas, todos previamente criados por lei estadual, a recombinação de serviços notariais e de registro levada a efeito pela Resolução 2/2008, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás, importou não só em novas e excessivas acumulações, como também na multiplicação de determinados serviços extrajudiciais e no inequívoco surgimento de serventias até então inexistentes. 5. A substancial modificação da organização judiciária do Estado de Goiás sem a respectiva edição da legislação estadual pertinente violou o disposto no art. 96, II, d, da Constituição Federal. Declaração de inconstitucionalidade da íntegra da Resolução 2/2008, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás. Modulação dos efeitos da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/99, para a preservação da validade jurídica de todos os atos notariais e de registro praticados pelas serventias extrajudiciais que tiveram suas atribuições eventualmente modificadas durante a vigência do ato normativo ora examinado. 6. O reconhecimento da inconstitucionalidade da referida Resolução 2/2008 em nada interfere na validade e, por conseguinte, no regular prosseguimento das etapas finais do concurso público unificado em andamento, promovido, em obediência ao disposto no art. 236, § 3º, da Carta Magna, para o provimento da titularidade de mais de trezentas serventias notariais e de registro declaradas vagas no território do Estado de Goiás. 7. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga, por unanimidade, procedente em parte. (ADI 4140, Rel. Ministro Ellen Gracie, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 29.06.2011, DJe-180, Divulgação 19.09.2011, Publicação 20.09.2011)



O STF entendeu em ambos os julgamentos ser necessária a existência de lei formal para a organização e reorganização das serventias extrajudiciais. Ainda segundo o Supremo a matéria relativa à ordenação das serventias extrajudiciais está inserida na seara da organização judiciária, que, segundo os art. 96, II, d, e 125, §1º, ambos da Constituição Federal necessitam de lei formal de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça. Assim, duas regras se depreendem da decisão: a necessidade de lei formal e a iniciativa do Poder Judiciário estadual. Ao fim, o Supremo entendeu, na ADI 4140, ser inconstitucional a regulamentação realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, via ato administrativo (Resolução 2/2008 do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Goiás), que reorganizou as serventias extrajudiciais no Estado.

Com base na definição do tema com a decisão do dia 29 de junho de 2011, o STF reenfrentou o tema das serventias em São Paulo. A Corte tinha decidido em 2001 denegar a concessão de liminar para a ADI 2415, permitindo assim que atos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tivessem plena eficácia. Contudo, seu posicionamento acerca do tema mudou nos anos que se seguiram, culminando com o estabelecimento de posicionamento contrário em 2011. A ADI 2415 ilustra bem o problema gerado pela falta de definição do tema. Após o julgamento dos atos goianos de junho de 2011, o STF julgou o mérito da ADI 2415 e considerou inconstitucionais os atos administrativos paulistas<sup>86</sup>. Dez anos se passaram

---

<sup>86</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTOS N. 747/2000 E 750/2001, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE SÃO PAULO, QUE REORGANIZARAM OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, MEDIANTE ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, EXTINÇÃO E CRIAÇÃO DE UNIDADES. 1. REGIME JURÍDICO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. I – Trata-se de atividades jurídicas que são próprias do Estado, porém exercidas por particulares mediante delegação. Exercidas ou traspassadas, mas não por conduto da concessão ou da permissão, normadas pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos. II – A delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. III – A sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma empresa ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público. IV – Para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, e não por adjudicação em processo licitatório, regrado, este, pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público. V – Cuida-se ainda de atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito. VI – Enfim, as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal. 2. CRIAÇÃO E EXTINÇÃO DE SERVIENTIAS EXTRAJUDICIAIS. As serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas, embora exercidas em regime de delegação a pessoa privada. Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e

entre a data da denegação da liminar e o seu julgamento de mérito. Infundáveis foram as relações jurídicas constituídas, modificadas ou extintas, com base em serventias que teriam sido criadas de forma inconstitucional. Com base no caos jurídico que se instituiria, entenderam por bem os ministros do STF modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para:

NORMAS “AINDA CONSTITUCIONAIS”. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar há mais de dez anos e que, nesse período, mais de setecentas pessoas foram aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial, a desconstituição dos efeitos concretos emanados dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 causaria desmesurados prejuízos ao interesse social. Adoção da tese da norma jurídica “ainda constitucional”. Preservação: a) da validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) das outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados (eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) do curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários. 4. Ação direta julgada improcedente.

Em suma, o atual posicionamento do STF é no sentido da necessidade de lei formal para a transformação de serventias extrajudiciais, seja sua criação, extinção, desmembramento ou desdobramento, acumulação ou desacumulação de funções, e anexação ou desanexação de ofícios. Ainda, conforme a jurisprudência hoje dominante no Excelso Pretório, a observância estrita da legalidade para a transformação institucional ou funcional das serventias extrajudiciais funda-se no mandamento constitucional que exige norma legal para alterações da organização e divisão judiciárias, ínsito em seus arts. 96, II, “d”, e 125, § 1º da CF.

## 2.5 Incompatibilidades funcionais do notário

A LNR, em seus arts. 25 a 27, estabeleceu as incompatibilidades e impedimentos referentes à atividade notarial.

---

extinção de direitos e obrigações. Se esse feixe de competências públicas investe as serventias extrajudiciais em parcela do poder estatal idônea à colocação de terceiros numa condição de servil acatamento, a modificação dessas competências estatais (criação, extinção, acumulação e desacumulação de unidades) somente é de ser realizada por meio de lei em sentido formal, segundo a regra de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Precedentes. 3. PROCESSO DE INCONSTITUCIONALIZAÇÃO. NORMAS “AINDA CONSTITUCIONAIS”. Tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal indeferiu o pedido de medida liminar há mais de dez anos e que, nesse período, mais de setecentas pessoas foram aprovadas em concurso público e receberam, de boa-fé, as delegações do serviço extrajudicial, a desconstituição dos efeitos concretos emanados dos Provimentos n. 747/2000 e 750/2001 causaria desmesurados prejuízos ao interesse social. Adoção da tese da norma jurídica “ainda constitucional”. Preservação: a) da validade dos atos notariais praticados no Estado de São Paulo, à luz dos provimentos impugnados; b) das outorgas regularmente concedidas a delegatários concursados (eventuais vícios na investidura do delegatário, máxime a ausência de aprovação em concurso público, não se encontram a salvo de posterior declaração de nulidade); c) do curso normal do processo seletivo para o recrutamento de novos delegatários. 4. Ação direta julgada improcedente. (ADI 2415, Rel. Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 22.09.2011, DJe-028, Divulgação 08.02.2012, Publicação 09.02.2012)

Art. 25. O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.

§ 1º (Vetado)

§ 2º A diplomação, na hipótese de mandato eletivo, e a posse, nos demais casos, implicará no afastamento da atividade.

Art. 26. Não são acumuláveis os serviços enumerados no art. 5º.

Parágrafo único. Poderão, contudo, ser acumulados nos Municípios que não comportarem, em razão do volume dos serviços ou da receita, a instalação de mais de um dos serviços.

Art. 27. No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau.

A incompatibilidade está relacionada com a impossibilidade do notário conciliar o exercício de sua atividade com outras atividades. São quatro as atividades inacumuláveis: advocacia; intermediação de seus serviços; cargo, emprego ou função pública; e diplomação para mandato eletivo.

O art. 1º, II da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, afirma ser atividade privativa de advocacia as “atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.” Apesar de não constar expressamente no art. 6º da LNR, o dever de assessoramento das partes é inerente à atividade notarial, tendo previsão expressa em várias normas de Corregedorias dos Tribunais de Justiça<sup>87</sup>.

Pela semelhança entre a atividade notarial e a advocacia, a opção de vedar o acúmulo das duas atividades foi fruto de opção política do legislador ordinário. Não há qualquer vedação constitucional para tanto. Em outros modelos de notariado latino, como o do Uruguai, os notários nada mais são do que advogados investidos de poderes de autenticação. Dentre nós, no mesmo sentido, em 2008, foi proposta a PEC 208 pelo deputado Eduardo Gomes, que pretendia desmembrar o art. 236 da Constituição, criando o art. 236-A<sup>88</sup>, segundo o qual a atividade notarial seria prestada por advogados. Todavia, o projeto não prosperou por vício em sua origem, a PEC não continha o número de assinaturas mínimo indicado no inciso I do art. 60, da Constituição Federal.

<sup>87</sup> Exemplo de normas que prevêm o assessoramento por parte do notário: Capítulo XIV, Seção I, 1 “f” do Provimento nº 58/89, Normas de Serviço Cartórios Extrajudiciais, Tomo II, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; art. 877 do Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina; art. 58, “b”, da Consolidação Normativa Notarial e Registral do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; art. 629, II da Consolidação dos Atos Normativos 1954 a 2011 do Tribunal de Justiça de Goiás;

<sup>88</sup> Proposta de dispositivo a ser incluído à Constituição Federal de 1988 pela PEC 208/07:

Art. 236-A. As atividades notariais serão exercidas em caráter privado e nos termos da lei, por advogados a que a Ordem dos Advogados do Brasil atribuir a função de notário.

§ 1º. Caberá à Ordem dos Advogados do Brasil a fiscalização do exercício das atividades notariais e dos notários nela inscritos.

Apesar de assemelhada a função do notário e de advogado, louvável foi a vedação legal em prestígio ao princípio da imparcialidade. A função de advocacia é preponderantemente parcial. Ademais, a defesa de interesses conflitantes poderia até constituir na prática do crime de tergiversação pelo advogado<sup>89</sup>. O advogado defende, aconselha, instrui seu cliente, visando o interesse do mesmo. Ao notário se exige o diverso. O notário também aconselha e instrui os utentes de seu serviço, mas sempre de forma imparcial, sem preterir uma parte pela outra. Mas, além dos interesses dos utentes, o notário, a todo o momento, também defende os interesses da sociedade. Ainda que as partes estejam de acordo, há casos nos quais o notário pode se abster de lavrar o ato, sob fundamento de proteção ao ordenamento jurídico ou à sociedade.

A segunda incompatibilidade refere-se a vedação de intermediação dos serviços notariais. O notário não pode se valer de terceiros, alheios ao serviço, a fim de captar “clientela”. A vedação assemelha-se a aplicável aos advogados, nos termos do art. 34, III e IV, da Lei nº 8.906/94.<sup>90</sup> Como reflexo da incompatibilidade, a Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do CNJ, em seu art. 9º proíbe a indicação pelo tabelião de advogado para o assessoramento das partes na lavratura de divórcios e inventários<sup>91</sup>.

Quanto à vedação de acumulação da delegação notarial e cargos, empregos ou funções públicas, à época da edição da LNR, o STF ainda enquadrava os notários como espécie de funcionário público. A norma aproxima-se do inciso XVI, do art. 37 da Constituição Federal que veda a acumulação de remunerações de cargos públicos. Entretanto, desde 2005, o STF não mais considera notários espécie de ocupante de cargo público, mas simplesmente como delegatários públicos. Portanto, não há previsão constitucional para a vedação. A inexistência de previsão constitucional é tanto para a vedação de acumulação quanto para sua permissão. Assim a matéria está adstrita à legislação infraconstitucional, que optou pela vedação. Na redação aprovada pelo Congresso Nacional, o §1º do artigo trazia

<sup>89</sup> O Código Penal em seu art. 355, parágrafo único prevê como crime de tergiversação “o advogado ou procurador judicial que defende na mesma causa, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias”.

<sup>90</sup> Lei nº 8.906/94

Art. 34. Constitui infração disciplinar:

[...]

III - valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber;

IV - angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros;

[...]

<sup>91</sup> Resolução nº 35 de 2007 do CNJ

Art. 9º É vedada ao tabelião a indicação de advogado às partes, que deverão comparecer para o ato notarial acompanhadas de profissional de sua confiança. Se as partes não dispuserem de condições econômicas para contratar advogado, o tabelião deverá recomendar-lhes a Defensoria Pública, onde houver, ou, na sua falta, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil.

exceções à vedação<sup>92</sup>. O dispositivo permitia que notários ocupassem cargos de cúpula do Executivo nas três esferas federativas e cargos executivos da Administração indireta, bem como exercessem o magistério. A ausência de definição do termo “cargos executivos” pela lei justificou o veto do dispositivo, excluindo-se assim as possíveis exceções à vedação do caput.<sup>93</sup>

A quarta incompatibilidade está disposta no §2º do art. 26 da LNR e deve ser interpretada restritivamente. A necessidade de afastamento do exercício da delegação não se aplica quando for conjugada com mandato de vereador. A Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, Estatuto dos Servidores Públicos da União, excepciona em seu art. 94, III a necessidade do servidor se ausentar de seu cargo para o exercício do mandato de vereador, desde que haja compatibilidade de horário. O Estatuto não é aplicável aos notários, mas a *mens leges* pode ser aplicada por analogia. Se houver compatibilidade de horário, justificável é se permitir que notário exerça cumulativamente atividade de vereador. Em precedente de 2004, assim também entendeu a 6ª Câmara do STJ.<sup>94</sup>

O legislador também impediu o acúmulo entre as atribuições tabelioas e registrais, art. 26 da LNR. Cada uma das atribuições (notas, protesto de títulos, registro imobiliário, registro de títulos e documentos, etc) deveriam, segundo a LNR, ser prestadas isoladamente.

---

<sup>92</sup> LNR

Art. 25 [...]

(vetado) §1º Poderão notários e oficiais de registro exercer mandatos eletivos, cargos de Ministro de Estado, Secretários Estaduais e Municipais ou de magistério, bem como cargo executivo em autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações, federais, estaduais e municipais.

<sup>93</sup> Razões do veto do §1º do art. 25 da LNR, Mensagem 1.034, de 18 de novembro de 1994.

“As exceções previstas no §1º são por demais abrangentes, pois a incompatibilidade para exercício de cargo ou emprego público, em comissão, ocorre apenas no âmbito da administração direta, já que os chamados ‘cargos executivos’ em autarquias e fundações públicas são, na realidade, cargos em comissão, regidos pelo regime jurídico único previsto no art. 39, caput, da Lei Maior.

Essa impropriedade é somada ao conceito elástico de ‘cargo executivo’, que não tem seu contorno precisado no projeto, e que pode ter ampla aplicação.

Entretanto, é necessário aduzir que não mais se admite o veto a parte de artigo, parágrafo, inciso ou alínea (art. 66, §2º, da CF), razão pela qual o interesse público deve ser verificado à luz da supressão total do §1º, o que importa dizer que as incompatibilidades não admitem exceção.”

<sup>94</sup> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE ATIVIDADE NOTARIAL COM VEREANÇA. VEDAÇÃO. LEI DOS CARTÓRIOS. ADI 1.531 MC/UF. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO SEM REDUÇÃO DE TEXTO.

1. “O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.” (artigo 25 da Lei nº 8.935/94).

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na Ação de Declaração de Inconstitucionalidade nº 1.531/UF, decidiu atribuir ao parágrafo 2º do artigo 25 da Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, interpretação que exclui, de sua área de incidência, a hipótese prevista no inciso III do artigo 38 da Constituição Federal, mesmo após a nova redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98, declarando acumuláveis a função de vereador e o exercício de atividade notarial.

3. Recurso provido. (RMS 15161/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, STJ, Julgamento 13.04.2004, DJ 21.06.2004. p. 256)

O parágrafo único do dispositivo, entretanto, excepcionou a regra, permitindo a acumulação, quando as atribuições não sejam viáveis isoladamente em razão do volume de serviço no Município onde se situam. A acumulação de atribuições, apesar da vedação legal, é muito comum<sup>95</sup> e segue padrão histórico. O próprio Poder Legislativo Federal, editor da LNR, excepcionou a norma ao editar a Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, Lei nº 11.697, de 13 de julho de 2008. Em seu art. 74 a lei federal elencou as serventias extrajudiciais, nas quais, à exceção dos registros de imóveis, dois de protesto e um de notas, as demais 25 serventias têm alguma forma de acumulação.

Enquanto as incompatibilidades referem-se à acumulação do serviço, os impedimentos, por outro lado, estão relacionados com a prática de determinados atos pelo notário. O impedimento se aproxima da legitimidade no direito civil. Ao notário é concedida a atribuição de lavrar uma infinidade de atos, contudo, em relação a alguns atos, encontra óbices em razão das pessoas envolvidas. O vínculo existente entre o notário e a parte pode ensejar a impossibilidade da prática pessoalmente pelo notário. O art. 27 da LNR proíbe a prática de atos notariais pessoalmente pelo notário, quando o ato envolver qualquer seu interesse, ou de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau. O “interesse” mencionado pelo dispositivo deve ser interpretado como interesse jurídico e diretamente relacionado ao ato notarial.

## **2.6 A (des)personalidade jurídica da serventia**

Se o notário é delegatário público que recebe sua atribuição por meio de ato de outorga, após certame público, resta saber qual seria a natureza jurídica do “cartório” propriamente dito, ou também chamado de ofício ou serventia. É comum ouvir-se de leigos a afirmativa que notários são “donos de cartórios”. Esta percepção é baseada no modelo, quase hereditário, de outorga das serventias anteriormente à Constituição Federal de 1988. Entretanto, a exigência de concurso público para o provimento das serventias não foi criada pela Constituição de 1988, ela já estava prevista no texto constitucional em 1982, após a inclusão do art. 207 pela Emenda Constitucional nº 22/82 à Constituição Federal de 1967/69.<sup>96</sup> A expressão, todavia, traz um aspecto relevante dos cartórios. Cartório não são

---

<sup>95</sup> Este descumprimento do preceito normativo federal pode ser facilmente observado no ato do Ministro Gilson Dipp, Corregedor Nacional de Justiça, intitulado “Decisões pertinentes à Relação Provisória das serventias extrajudiciais consideradas providas” de 21 de janeiro de 2010, que buscou dar efetividade ao art. 2º da Resolução nº 80, de 09 de junho de 2009, do Conselho Nacional de Justiça. Inúmeras são as serventias arrolados no anexo deste documento que acumulam duas ou mais atribuições.

<sup>96</sup> Constituição Federal de 1967/69.

sujeitos, mas objetos do serviço notarial. Hércules Benício define as serventias ou cartórios, nos seguintes termos:

“Os cartórios (ou escritórios) constituem unidades de serviços notariais ou registrares que, por concurso público, se atribuem à determinada pessoa, a fim de que esta, titularizando o cartório, por delegação do Poder Público, desempenhe suas atividades funcionais.”(BENÍCIO, 2005, p. 77)

Portanto, os cartórios constituem na agregação de plexo de atribuições delimitadas por lei, como visto em 2.3, e vinculadas a acervo decorrente da produção da atividade pelas sucessivas titularidades de notários. Cartórios se assemelham a cargos públicos. Enquanto um servidor público ocupa um cargo público, com suas limitações, atribuições e prerrogativas, o notário, que não é mais considerado servidor público, ver 2.2, ocupa um cartório, com suas limitações, atribuições e prerrogativas. Tanto o cargo público, quanto o cartório só podem ser ocupados por pessoas físicas.

Contudo, as semelhanças acabam por aí. O cartório é um serviço público ocupado por particular alheio aos quadros da Administração Direta e remunerado pelos utentes de seu serviço. O cargo público torna seu ocupante parte integrante da Administração direta, a quem se subordina e é remunerado. Outro aspecto relevante é o acervo. Cartório não é só potência, possibilidades e limitações de ações do seu ocupante, mas compõe-se também de substrato material. Os atos praticados pelos sucessivos ocupantes do cartório são de titularidade do Poder Público, mas são confiados à proteção, manutenção e utilização pelos delegatários que se seguem. Esse conjunto de atos documentados é chamado de acervo, quando somados à estrutura física onde se exerce o serviço público são causa de grandes confusões principalmente em relação à responsabilidade civil dos notários e a sucessão trabalhista. Vez ou outra se reconhece senão a personalidade jurídica da serventia, ao menos a capacidade judiciária ou, em outros termos, personalidade formal.<sup>97</sup>

Por tal posicionamento, o cartório seria equiparado a uma das figuras do art. 12 do Código de Processo Civil, como foi o entendimento encampado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que em 2008 decidiu por manter a legitimidade processual do 14º Ofício de

---

Art. 207 - As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.

<sup>97</sup> CARTÓRIO DE NOTAS. Tabelionato. Responsabilidade civil. Legitimidade passiva do cartório. Pessoa formal. Recurso conhecido e provido para reconhecer a legitimidade do cartório de notas por erro quanto à pessoa na lavratura de escritura pública de compra e venda de imóvel. (REsp 476532/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Data do Julgamento 20.05.2003, DJ 04.08.2003 p. 317)

Notas do Rio de Janeiro em ação de reparação de danos morais. O Relator Des. Mauro Dickstein utilizou o precedente do STJ para fundamentar seu voto nos seguintes termos:

Afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, argüida a fls. 108/115, visto que a despeito de a serventia extrajudicial não ostentar personalidade jurídica, sendo serviço público delegado, prestado em caráter privado (art. 236, da CRFB/88), detém, por outro lado, personalidade judiciária, de modo a ser equiparado às pessoas formais, constantes do rol exemplificativo do art. 12, do CPC..

Outro não é o entendimento do C. STJ. e de nosso E. Tribunal de Justiça, sobre o tema [...] (Apelação Cível nº 2008.001.18403, Rel. Des. Mauro Dickstein, 16ª Câmara Cível do TJRJ, Data de Julgamento 17.06.2008, DJE 21.08.2008, p. 27)

A decisão do Tribunal de Justiça estadual gera interesse, pois o mesmo se baseou em precedente do Superior Tribunal de Justiça e foi objeto de recurso especial, devolvendo a matéria ao mesmo STJ oito anos após o acórdão anteriormente citado e que foi julgado recentemente.<sup>98</sup> Nessa nova oportunidade de apreciar a matéria, o STJ modificou o seu entendimento anterior e considerou o cartório parte ilegítima para figurar no processo, pois lhe careceria personalidade jurídica ou até mesmo personalidade judiciária, personalidade formal.

Em conclusão, o entendimento recente que vem se firmando na Corte Superior é no sentido de responsabilizar o titular à época da produção do ato. Tal entendimento evita que a mera assunção do acervo dos atos notariais, que é de titularidade do Poder Público, cause prejuízo ao recém ingressante no serviço. Reconhece-se, portanto, a ausência de personalidade jurídica dos cartórios e sua natureza de apenas plexo de atribuições.

## 2.7 Responsabilidade civil dos notários

A nebulosidade que envolve a atividade notarial reflete-se na questão da responsabilidade civil de seu titular. O interesse pelo tema, bem como sua dificuldade, aumenta em decorrência da natureza dúplice do notário que transita entre a esfera jurídica pública e privada. Questionar a responsabilidade civil do notário impõe-nos perquirir os

<sup>98</sup> RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RECONHECIMENTO DE FIRMA MEDIANTE ASSINATURA FALSIFICADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. OFÍCIO DE NOTAS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA E JUDICIÁRIA

1. Consoante as regras do art. 22 da Lei 8.935/94 e do art. 38 da Lei n.º 9.492/97, a responsabilidade civil por dano decorrente da má prestação de serviço cartorário é pessoal do titular da serventia à época do fato, em razão da delegação do serviço que lhe é conferida pelo Poder Público em seu nome.

2. Os cartórios ou serventias não possuem legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda indenizatória, pois são desprovidos de personalidade jurídica e judiciária, representando, apenas, o espaço físico onde é exercida a função pública delegada consistente na atividade notarial ou registral.

3. Ilegitimidade passiva do atual titular do serviço notarial ou registral pelo pagamento de débitos atrasados do antigo titular.

4. Doutrina e jurisprudência acerca do tema, especialmente precedentes específicos desta Corte.

5. Recurso especial provido. (REsp 1177372, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, STJ, Data do Julgamento 28.06.2011, DJe 01.02.2012)



limites de imputação dos efeitos deletérios gerados por seus atos ou sua conduta. Assim, a responsabilidade civil dos notários tem íntima ligação com efeitos colaterais prejudiciais que possam surgir nas políticas públicas ligadas à atividade notarial.

O serviço notarial, como visto é de titularidade do Poder Público, que atribuiu sua execução a particulares. A primeira questão que surge na análise da responsabilidade civil do notário decorre da natureza pública do serviço que presta, de como o ordenamento jurídico trata outros serviços públicos.

O Estado moderno teve início entre os séculos XIII e XVI com o fim do regime feudal e a ascensão dos Estados Absolutistas (CROSSMAN, 1980, p. 18).<sup>99</sup> Durante o período absolutista, a teoria da responsabilidade civil que preponderava era a da irresponsabilidade do Estado, consubstanciando nas máximas: “*Le roi ne peut mal faire*”<sup>100</sup>; e “*The King can do no Wrong*”.

Sir Willian Blackstone, em seus Comentários às Leis da Inglaterra, esclarece que o princípio da irresponsabilidade do rei era um “necessário e fundamental princípio da Constituição Inglesa” (1765-1769, p. 255). O princípio se lastreava em dois fundamentos: primeiro, o Rei no exercício de sua função pública não pode ser responsabilizado por seus atos, mas sim os seus ministros; e, segundo, que a prerrogativa da Coroa existe para o benefício do povo e não para lhe causar danos. A irresponsabilidade das ações estatais não era absoluta, pois se mantinha aberta a via petítória ao rei para aqueles que se julgassem prejudicados. Nesse caso, o rei poderia determinar que seus juízes apreciassem a possível atuação errônea de seus agentes. O que se buscava tutelar, de todo modo, era a soberania estatal.

A concepção da irresponsabilidade estatal sofreu em 8 de fevereiro de 1873 revés histórico, quando o Tribunal de Conflitos francês deliberou, no caso Blanco, que o Estado deveria indenizar o pai de uma menina que foi atropelada por vagonete a serviço de uma manufatura tabagista estatal (FRANÇA, 1873). Neste mesmo aresto, o Tribunal administrativo também delimitou a sua competência, afastando a competência jurisdicional, para julgar os casos envolvendo danos decorrentes de serviços públicos. Não se aplicava mais o direito civil, mas sim regras próprias à Administração.

---

<sup>99</sup> O longo período de três séculos para a transição do Estado moderno deve-se a sua influência por múltiplas fontes e elementos, como afirma Richard Crossman: “O Estado-Nação surgiu menos por propósito humano, do que por forças cegas fora do controle do homem. E ele não se baseia em princípios perfeitamente definidos, mas em princípios originados de determinadas mudanças econômicas e sociais que ocorreram na Europa entre os séculos XIII e XVI.” (CROSSMAN, 1980, p. 18)

<sup>100</sup> ‘O Rei não erra’. (Tradução Livre)

O Estado passou então a responder pelos danos que causasse a terceiros. A análise pelo Tribunal Francês era casuística, às vezes se aproximando da responsabilidade civil regida pelo Código Civil, outras vezes sendo mais benéfica para os cidadãos (FRANÇA, 1873). Tais precedentes da Corte Administrativa francesa foram fundamentais para a evolução da responsabilização estatal (VARELLA, 2006, p. 51). Dentre esses precedentes, além do caso Blanco, há outros de grande importância para a conformação da responsabilidade administrativa, como leciona Cretella Júnior (1970, p. 74-80), a exemplo do caso Rothschild em 6 de dezembro de 1855, onde se delimitou a competência do Tribunal de Conflitos para julgar os danos causados pelo Estado, o caso Pelletier, em 30 de julho de 1873, onde, pela primeira vez, ficou clara a distinção entre falta pessoal e falta de serviço e o caso Cames, em 21 de julho de 1895, onde se consagrou a teoria do risco profissional.

Após a superação da fase de irresponsabilidade estatal, seguiu-se a responsabilidade estatal transubjetiva, em decorrência do avanço das ideologias do individualismo liberal do século XIX, como assinala Vilson Alves (2001, p. 70). Separavam-se os atos estatais entre atos de impérios e atos de gestão. No magistério de Hely Lopes Meirelles (2000, p. 155-156), os atos de império eram caracterizados pelo exercício da soberania estatal, enquanto nos atos de gestão não haveria a supremacia da Administração sobre os destinatários. Nos primeiros atos, ainda em decorrência da tutela à soberania, haveria a irresponsabilidade estatal, já no segundo tipo de atos, atos de gestão, o Estado poderia responder pelos danos que causasse.

Após severas críticas à irresponsabilidade do ente estatal, mesmo por seus atos de império, ganhou força a teoria subjetiva, na qual a responsabilidade estatal se dá de forma semelhante ao Direito Civil, assinala Cretella Júnior (1970, p. 54). A soberania estatal deixou de ser elemento justificador para a irresponsabilidade estatal.

O próximo passo na evolução da responsabilidade estatal foi o surgimento das teorias objetivas. As teorias objetivas afastavam-se das subjetivas por desconsiderar a teoria da culpa para a caracterização da responsabilidade. A responsabilidade do ente estatal, para as teses objetivas, deve ser aferida independentemente da idéia de culpa, deve fundar-se primordialmente no dano e no nexo causal com a atividade estatal.

Três são as principais teorias objetivas sobre a responsabilidade estatal: culpa administrativa, risco administrativo e risco integral.

Para Helly Lopes (2000, p. 597), a teoria da culpa administrativa assinalou a migração da teoria subjetiva para a do risco administrativo. A teoria da culpa administrativa pode ainda ser chamada de teoria do acidente administrativo ou da falta impessoal do serviço público (NETO, 2000, p. 107).

A culpa na teoria da culpa administrativa não é a mesma culpa da teoria subjetiva. Abandona-se a culpa em seu sentido repressivo, vinculada à ação de um sujeito, tendo em vista a sua vontade, para se adotar uma culpa administrativa ou anônima. O serviço público deve ser prestado de forma correta, se não for, o Estado fica responsável por indenizar os prejuízos decorrentes. A situação da vítima é melhor do que no caso da teoria subjetiva, pois não precisa mais provar a culpa do agente público. Todavia, terá que provar a má prestação do serviço público, também chamada de falta do serviço (*fault du service*), e o vínculo desse mal procedido com os danos dele advindo para o autor.

Contudo, a presença do elemento subjetivo da culpa ainda tornava, em muitos casos, difícil a responsabilização do ente público em decorrência da árdua tarefa probatória por parte do particular lesado. Novamente, com viés protetivo do cidadão, a responsabilidade modificou-se, surgindo as teorias do risco: risco administrativo e risco integral. O fundamento para a responsabilização do Estado passou a ser o risco que suas atividades geram e se lastreia no “princípio dos ônus e encargos públicos” (CRETELLA JÚNIOR, 1970, p. 71). Se a atividade estatal visa uma melhora na vida de todos, não seria justo imputar o prejuízo a alguns em prol de toda a coletividade. O benefício gerado a todos pela atuação estatal pode gerar prejuízos a indivíduos determinados. Estes prejuízos terão que ser, portanto, suportados pela coletividade por meio da responsabilização estatal. Procura-se uma repartição equitativa dos ônus e encargos públicos.

Nosso ordenamento jurídico, art. 37, §6º da Constituição, adotou a teoria do risco administrativo, conforme entendimento sedimentado no STF: RE-AgR 418566<sup>101</sup> ou RE 505393<sup>102</sup>. Motivo pelo qual, a Administração pública é responsável pelos danos causados na prestação de serviços públicos, independente da caracterização de culpa ou dolo por seus prepostos. Portanto, um serviço público prestado pela Administração pública está sujeita à responsabilidade na forma do risco administrativo.

O art. 37, §6º, da Constituição estendeu o risco administrativo também para os serviços públicos prestados por particulares. A questão é se o serviço notarial, por ser um serviço público e ser prestado por particulares, estaria sujeito à responsabilidade na forma do risco administrativo. O STJ em recente precedente parece simbolizar a adoção da

---

<sup>101</sup> RE-AgR 418566 PB, Re. Ministro Gilmar Mender, Segunda Turma, Data do Julgamento 26.02.2008, DJe-055 Divulg 27.03.2008. Public. 28.03.2008.

<sup>102</sup> RE 505393 PE, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Data do Julgamento 26.06.2007, DJe 117, Divulg 04.10.2007, Public 05.10.2007, DJ 05.10.2007.

responsabilidade objetiva aos notários, como se manifestou a Terceira Turma do Tribunal no REsp 1134677.<sup>103</sup>

Entretanto, há a impossibilidade ontológica da utilização do art. 37, §6º da Constituição Federal. A introdução pela Emenda 1/69 da atividade notarial na esfera constitucional foi seguida pela Carta Magna de 1988, que inovou em relação a Constituição anterior ao consolidar a normatização da atividade em um único artigo de forma individualizada. O atual dispositivo constitucional, além de delimitar a natureza jurídica do serviço notarial em seu caput, impôs a responsabilização dos notários por lei específica por disposição expressa de seu §1º. Esta tarefa regulatória foi cumprida pelo art. 22 da Lei nº 8.935/1994.

Destarte, se a norma constitucional delega à legislação infraconstitucional a regulamentação da responsabilidade dos notários, é, por óbvio, que o §6º do at. 37 não é aplicável de pronto. Admitir a aplicabilidade do art. 37, §6º, aos notários torna letra morta o art. 236, §1º, afrontando assim a regra hermenêutica que impõe máxima aplicabilidade aos dispositivos constitucionais.

Outro motivo exegeticó que repele a aplicação do risco administrativo da atividade notarial é seu conteúdo teleológico. O risco administrativo foi a solução criada pelo Tribunal

---

<sup>103</sup> DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO REGISTRADOR PÚBLICO. LAVRATURA DE ASSENTO DE NASCIMENTO COM INFORMAÇÕES INVERÍDICAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. FILHA PRIVADA DO CONVÍVIO MATERNO. DANOS MORAIS. VALOR DA COMPENSAÇÃO. MAJORAÇÃO.

1. A doutrina e a jurisprudência dominantes configuram-se no sentido de que os notários e registradores devem responder direta e objetivamente pelos danos que, na prática de atos próprios da serventia, eles e seus prepostos causarem a terceiros. Precedentes.

2. Da falta de cuidado do registrador na prática de ato próprio da serventia resultou, inequivocamente, a coexistência de dois assentos de nascimento relativos à mesma pessoa, ambos contendo informações falsas. Essa falha na prestação do serviço, ao não se valer o registrador das cautelas e práticas inerentes à sua atividade, destoa dos fins a que se destinam os registros públicos, que são os de "garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos", assim como previsto no art. 1º da Lei n.º 8.935, de 1994.

3. O dano moral configurou-se ao ser privada a vítima, ao longo de sua infância, adolescência e início da vida adulta, do direito personalíssimo e indisponível ao reconhecimento do seu estado de filiação, conforme disposto no art. 27 do ECA, desrespeitando-se a necessidade psicológica que toda a pessoa tem de conhecer a sua verdade biológica. Consequentemente, foi despojada do pleno acesso à convivência familiar, o que lhe tolheu, em termos, o direito assegurado no art. 19 do ECA, vindo a lhe causar profunda lacuna psíquica a respeito de sua identidade materno-filial.

4. É da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde alguma relação necessariamente imprecisa com o sofrimento causado, justamente por inexistir fórmula matemática que seja capaz de traduzir as repercussões íntimas do evento em um equivalente financeiro. Precedente.

5. Para a fixação do valor da compensação por danos morais, são levadas em consideração as peculiaridades do processo, a necessidade de que a compensação sirva como espécie de recompensa à vítima de sequelas psicológicas que carregará ao longo de toda a sua vida, bem assim o efeito pedagógico ao causador do dano, guardadas as proporções econômicas das partes e considerando-se, ainda, outros casos assemelhados existentes na jurisprudência. Precedentes.

6. Recurso especial provido. (REsp 1134677, Rel. Ministro Nancy Andrighi, Terceira Turma, STJ, Julgamento 07.04.2011, DJe 31.05.2011) *grifamos*

de Conflitos francês para resguardar o administrando contra interferências prejudiciais da ação estatal em prol do bem público. Ele se baseia no equilíbrio benefício/ônus. É inexigível ao particular prejudicado ter de absorver prejuízos decorrente de atividade ou ato que gere benefício para toda a coletividade.

O primeiro fundamento para a responsabilidade objetiva estatal reside na “disparidade de armas” existentes entre os particulares e o ente público. Tal fundamento teve grande repercussão para a transição das teorias subjetivas da responsabilidade estatal para as teorias objetivas. Ele consiste na impossibilidade ou na dificuldade do particular provar a existência de culpa do agente público para se ver ressarcido do dano causado. O ente estatal pode se utilizar da máquina administrativa, detentora de grande número de integrantes e de vultosos recursos, para provar, de maneira mais fácil e verossímil, a ocorrência ou não da culpa de seu agente. Neste caso, o que teríamos é a transferência do ônus probatório do particular prejudicado para o Estado. O particular continuaria com o encargo de provar o prejuízo e o dano, mas não mais o de provar a culpa, tarefa que seria transferida ao Estado, quem deveria afastar a existência da culpa, provando a retidão da conduta de seu agente ou a existência de excludentes de responsabilidade.

A inversão do ônus probatório da culpa não se apresenta mais como argumento legítimo para a responsabilidade estatal. A evolução no campo da responsabilidade civil afastou a idéia de culpa no dever estatal de reparar. O risco administrativo dispensa a existência de culpa para a obrigação do ente público de indenizar particulares prejudicados por sua atividade, motivo pelo qual torna vetusto o fundamento da disparidade entre o Estado e o particular. Entretanto, esse argumento às vezes continua a ser alegado e, caso aceito, serve para afastar o risco administrativo da responsabilidade civil do notário.

A Constituição Federal deixa claro, em seu art. 236, que: “Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público”. O mero fato de prestar um serviço público não torna o notário parte integrante da máquina administrativa, apesar de posicionamentos que o considerem um servidor público, mas que, como visto, não prospera mais em nosso ordenamento jurídico. O notário, como particular, está em nível de igualdade com os utentes de seu serviço, motivo pelo qual afastaria a aplicabilidade do fundamento da “disparidade de instrumentos” eventualmente justificador do risco administrativo.

O segundo argumento reside no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais. A responsabilização dos entes públicos de forma objetiva sustenta o princípio da isonomia. Longe da adoção da faceta positiva da isonomia, ampliando os benefícios para aqueles que

foram excluídos, a isonomia perante os ônus do serviço público busca a repartição dos prejuízos gerados. Os serviços públicos visam gerar um benefício social que, em último caso, beneficiará toda a sociedade. Todavia, algumas vezes a implementação do serviço implica danos a pessoas específicas. Tais danos, caracterizados pela sua especificidade e anormalidade, implicam na responsabilização dos beneficiados pelos ônus de seu benefício. Ou seja, a sociedade, beneficiada pelo serviço social, terá que arcar com o prejuízo. E uma forma de responsabilização da sociedade é justamente a responsabilização do Estado. A fim de evitar a oneração de um indivíduo em prol do coletivo, o Estado assume o dever de reparar e desta forma socializa o dano, socializando o risco da atividade.

A isonomia perante os encargos públicos afasta cabalmente o risco administrativo da responsabilidade notarial. Ao se transferir o ônus do serviço do particular prejudicado para o notário, a sociedade, beneficiária última do serviço público, permanecerá desonerada. Haverá apenas a alteração do dever de suportar o dano entre um particular para outro. O risco administrativo, pelo argumento da isonomia perante os encargos públicos, não é capaz de justificar a responsabilização objetiva dos notários. Afastado o risco administrativo da responsabilização do notário, resta saber qual seria a natureza de sua responsabilidade civil.

A resposta ao questionamento inicia-se pela análise histórica do tema. A Carta Magna de 1824 não previa qualquer responsabilidade civil ao notário. O que mais se aproximava era o dever de prestar socorro constante em seu art. 179, XXXI. Todavia, como adverte Amaro Cavalcanti (1905, p. §325) esse dever ainda não fundamentava uma socialização dos danos. A responsabilização dos funcionários públicos dava-se em decorrência da legislação infraconstitucional.

No período imperial, surgiu o primeiro dispositivo a tratar sobre a responsabilidade do notário, art. 29 do Decreto 482 de 1846<sup>104</sup>. O dispositivo era pouco elucidativo, apenas remetendo à regra do *neminem laedere*<sup>105</sup>. Dessarte, a regra aplicada era a da responsabilidade civil propriamente dita. O notário respondia pelo dano da mesma forma que qualquer particular deveria responder pelos danos que causasse de forma subjetiva. O art. 98 do Decreto 370 de 2 de maio 1890<sup>106</sup> manteve a menção à regra geral do dever de indenizar pelos

<sup>104</sup> Decreto 482 de 1846: “Art. 29. Os Tabelliães do Registro geral das hypothecas são responsaveis ás partes, pelos damnos que lhes causarem, além de incorrerem nas penas que competirem, por suas omissões, erros e prevaricações, e de poderem ser processados, como estellionatarios, ou como complices de este crime, nos casos em que nelle incorrerem.”

<sup>105</sup> Princípio romano que implicava no dever geral de ressarcir por danos causados a terceiros.

<sup>106</sup> Decreto 370 de 2 de maio de 1890

Art. 98. Essas penas disciplinares não eximem os officiaes da responsabilidade criminal ou civil, em que incorrerem pelos seus actos, quando principalmente delles resulte falsidade ou nullidade, com prejuizo das pessoas interessadas no registro.

danos causados e apresentou hipótese exemplificativa, quando o notário praticasse ato que resultasse em falsidade ou nulidade, com prejuízo às pessoas interessadas no registro. Posteriormente, o Decreto 18.542, de 24 de dezembro de 1928, em seu art. 37<sup>107</sup>, deixou clara a natureza subjetiva da responsabilidade civil do notário. Para ser obrigado a reparar os danos causados, seria necessária a presença de culpa ou dolo seu, de seus prepostos e substitutos. Redação parecida foi adotada pelo Decreto 4.857, de 9 de novembro de 1939, em seu art. 37<sup>108</sup>. Em 1973, a Lei de Registros Públicos manteve a lógica do sistema em considerar a responsabilidade civil do notário como subjetiva<sup>109</sup>. Ele só poderia ser responsabilizado por seus atos caso presente culpa ou dolo no desempenho da função. Durante a vigência das normas anteriores, o entendimento preponderante sobre a natureza jurídica dos notários considerava-os funcionários públicos. Aplicava-lhes inúmeros institutos próprios dos agentes estatais, a exemplo da aposentadoria compulsória.

Entretanto, com o advento da Constituição Federal, em 1988, o constituinte deixou claro que os serviços registrais são exercidos por meio de delegação, art. 236, e, no §1º, atribuiu a delimitação da responsabilidade civil dos notários à lei ordinária. Em relação a essa atribuição, defende Hércules Benício (2005, p. 262-263) que o constituinte pretendeu afastar a aplicabilidade da responsabilidade delimitada no art. 37, §6º, da CF, permitindo ao legislador pátrio tratar do modo que entendesse adequado.

O legislador pátrio, em 1994, a fim de dar aplicabilidade ao dispositivo constitucional, editou a LNR que, em seu art. 22, trata da responsabilidade dos notários e registradores. “Os notários e oficiais de registro responderão pelos danos que eles e seus prepostos causem a terceiros, na prática de atos próprios da serventia, assegurado aos primeiros direito de regresso no caso de dolo ou culpa dos prepostos.”

O dispositivo se assemelha à redação do art. 37, §6º da CF, o que levou alguns doutrinadores a considerar que o Estatuto dos Notários e Notários teria rompido com a corrente anterior e adotado a responsabilidade objetiva, tese defendida por Yussef Said Cahali (1996, p. 348). O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2602-0 MG, julgada

---

<sup>107</sup> Decreto 18.542 de 1928: Art. 37. Além dos casos expressamente consignados, os officiaes serão civilmente responsaveis por todos os prejuizos que, por culpa ou dolo, causarem ou seus prepostos e substitutos, estes quando de sua indicação, aos interessados no registro.

<sup>108</sup> Decreto 4.857 de 1939: Art. 37. Alem dos casos expressamente consignados, os officiais serão civilmente responsáveis por todos os prejuizos que, por culpa ou dolo, causarem, pessoalmente, ou por seus prepostos e substitutos, estes quando de sua indicação, aos interessados no registro.

Parágrafo único. A responsabilidade civil independerá da criminal, pelos delitos que praticarem.

<sup>109</sup> Lei nº 6.015 de 1973: Art. 28. Além dos casos expressamente consignados, os officiais são civilmente responsáveis por todos os prejuizos que, pessoalmente, ou pelos prepostos ou substitutos que indicarem, causarem, por culpa ou dolo, aos interessados no registro.

em 24 de novembro de 2005<sup>110</sup>, afastou a natureza de funcionários públicos dos notários e aproximou-os de um regime de delegatário público propriamente dito, o que colaborou para o entendimento da aplicabilidade do art. 37, §6º da Constituição Federal. A questão envolvida na ação não era exatamente a responsabilidade dos notários, mas a aplicabilidade a eles da aposentadoria compulsória do art. 40, §1º, I da CF.

Em decorrência da EC nº 41/2003, o caput do art. 40 foi modificado, estabelecendo a aplicabilidade da norma aos servidores titulares de cargos efetivos. Tendo em vista esta alteração, por maioria o Pretório Excelso entendeu não se aplicar a norma aos notários, entendimento que, posteriormente, consolidou-se no entendimento de que os notários não seriam servidores públicos pela nova Constituição Federal. Afastada a natureza de servidores públicos dos notários pela via jurisprudencial, solapou-se o maior argumento a favor da responsabilidade subjetiva.

Se a idéia da responsabilização objetiva ganhava força após 1994, a edição da Lei de Protesto, Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, aproximou a vontade do legislador à teoria subjetiva. A Lei de Protesto, em seu art. 38, deixa clara a responsabilidade do tabelião de protesto somente quando este ou seu preposto procedessem com culpa ou dolo. A obscuridade da LNR somada à definição precisa da responsabilidade subjetiva da Lei nº 9.492/97 e a isonomia entre os tabeliães e oficiais de registros implica na atual responsabilidade subjetiva dos notários. Contudo, como comentado alhures, a Constituição Federal não impede que o legislador ordinário venha, no futuro, adequando a matéria à tendência de expansão das teorias de risco, atribuir a responsabilidade objetiva aos notários.

Não obstante ser subjetiva e pessoal a responsabilidade dos notários, eles são responsáveis pelos atos de seus prepostos, como deixa claro o final do art. 22 da LNR. Dita responsabilidade por fato de terceiros deve ser interpretada em conjugação aos arts. 932, III, 933 e 934 do Código Civil. O novel diploma cível implica na responsabilização objetiva dos empregadores pelos atos praticados por seus prepostos. Portanto, o particular lesado por um ato notarial não precisa provar a culpa *in eligendo* ou *vigilando*<sup>111</sup> do notário. Basta provar a conduta culposa do preposto para pedir diretamente do notário o ressarcimento. O notário, por sua vez, após indenizar a vítima, poderá ir regressivamente contra seu funcionário.

Deve-se ressaltar que a responsabilidade objetiva dos notários por seus prepostos não altera sua responsabilidade subjetiva frente a terceiros. Na prestação do serviço, a relação,

---

<sup>110</sup> ADI 2602-0 MG. Rel. Originário Ministro Joaquim Barbosa. Rel. para o Acórdão Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. STF. Data de julgamento 24.11.05. DJ 31.03.2006.

<sup>111</sup> Culpa decorrente, respectivamente, da má designação de tarefa a terceiros e do dever de vigilância.



quando executada por empregados do notário, passa a ser triangularizada: utente, empregado e notário. Há um vínculo formado entre o utente e a serventia como um todo e outro vínculo entre o notário e o empregado. A responsabilidade objetiva do notário, em relação aos atos praticados pelo seu preposto, em decorrência dos arts. 932, III e 934 do Código Civil, dá coesão a prestação do serviço, atraindo a responsabilização do ato diretamente para a pessoa do titular da atribuição. Contudo, tal responsabilidade objetiva não desnatura a responsabilidade subjetiva entre o notário e o utente, mas apenas comunica os requisitos da responsabilização à conduta do preposto. O notário só poderá ser responsabilizado quando o utente comprove que houve uma conduta culposa ou dolosa de quem produziu o ato. A comprovação da culpa ou dolo na prestação do serviço permite ao particular prejudicado exigir o ressarcimento diretamente pelo titular da atribuição, mesmo que a culpa não fosse sua, mas de seu preposto.

A natureza jurídica do serviço notarial também impõe *de per si* o afastamento da responsabilidade objetiva e adoção da espécie subjetiva. O notário desempenha atividades assemelhadas ao juiz e ao advogado: ao juiz quando lavra atos típicos da jurisdição voluntária e ao advogado nos demais casos no qual presta consultoria e auxilia as partes a celebrarem seus negócios jurídicos.

Com a edição da Lei nº 11.441/07, o legislador atribuiu ao notário a possibilidade de celebrar separações, divórcios e inventários, atividades desempenhadas anteriormente com exclusividade pelo juiz. Acontece que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência mansa e pacífica na aplicação da responsabilidade subjetiva ao Estado quando referente a atos praticados por juízes, segundo precedentes de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal.<sup>112</sup>

Portanto, a Corte Constitucional tem forte corrente jurisprudencial que adota a responsabilidade subjetiva para atos do Poder Judiciário. Seria contrasenso aplicar-se espécie

---

<sup>112</sup> RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ATO DO PODER JUDICIÁRIO. O princípio da responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos do Poder Judiciário, salvo os casos expressamente declarados em lei. Orientação assentada na jurisprudência do STF. Recurso conhecido e provido. (RE 219.117/PR Rel. Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Data do Julgamento 03.08.1999, DJ 29.10.1999)

Ação de indenização por dano moral decorrente de ato do Poder Judiciário: responsabilidade subjetiva do Estado: recurso extraordinário: descabimento: Súmula 279. (Ag. Reg. no RE 440.393/SC Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Data de Julgamento 23.08.2005, DJ 16.09.2005)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO PELOS ATOS DOS JUÍZES. C.F., art. 37, § 6º. I. – A responsabilidade objetiva do Estado não se aplica aos atos dos juízes, a não ser nos casos expressamente declarados em lei. Precedente do Supremo Tribunal Federal. II. – RE provido. Agravo Improvido. (Ag. Reg. no RE 228.035/SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Data do Julgamento 10.02.2004, D.J. 05.03.2004)

de responsabilidade distinta para ato da mesma natureza. Aceitar a responsabilidade objetiva do serviço notarial é afirmar que um erro cometido pelo juiz em inventário judicial tem menor proteção que um erro cometido por um notário. Se o notário tivesse responsabilidade objetiva, interessados que viessem realizar inventário ou divórcio por intermédio de notário teriam maior proteção do ordenamento jurídico do que aqueles que se socorressem do Judiciário. Aliás, Gagneraux (1834, p. 10) chegou a afirmar que os notários são como “juízes da jurisdição voluntária”<sup>113</sup> o que se afirma como muito pertinente ao tratar-se de inventários e divórcios extrajudiciais em nosso ordenamento jurídico.

Os atos notariais que não possuem equivalente no Poder Judiciário podem ser equiparados aos atos praticados pela advocacia. Nem todo ato lavrado por notário é restritivo a sua atividade. A maior parte dos contratos que podem ser celebrados em uma serventia notarial também podem ser praticados por advogados. Tanto notários quanto advogados podem auxiliar interessados a lavrarem contrato de locação. Esta espécie contratual não exige a forma pública, contudo também não a rejeita. Pode-se utilizar tanto instrumentos privados como públicos para a formalização desta espécie contratual. Resta a pergunta, um contrato de locação lavrado por notário diferiria de um contrato celebrado por advogado?

A Constituição Federal reconhece na advocacia um serviço essencial à condução do Estado Democrático de Direito, pois, nos termos de seu art. 133, dispõe: “*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*” A lei regulamentadora da atividade foi editada em 4 de julho de 1994, Lei nº 8.906/94 – Estatuto da Advocacia. O Estatuto da Advocacia, de forma curta e clara, delimitou a responsabilidade do advogado nos seguintes termos: “*Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.*” Portanto, responde o advogado de forma subjetiva pelos atos que praticar.

Por simetria às atividades constitucionalmente previstas, o serviço notarial e a advocacia, é necessária a imputação de responsabilidade subjetiva ao notário por danos decorrentes de ato notarial que formalize contrato sem a obrigatoriedade da forma pública. Ambos, notário e advogado, são atividades de alto interesse social, remunerados pelos utentes de seus serviços e de regime concorrencial mitigado.

---

<sup>113</sup> “Les notaires, sous la législation actuelle, sont les magistrats ou les ministres de la *jurisdiction volontaire*. Ils exercent, dans cette jurisdiction, des fonctions absolument semblables à celles qui sont attribuées aux juges dans la *jurisdiction contentieuse*. Pour les affaires litigieuses, portées devant les tribunaux, les juges déclarent l'intention de la loi, et en font l'application aux différents cas qui leur sont soumis. Dans l'acte que reçoit un notaire, cet officier constate la loi particulière que s'imposent les contractans qui paraissent devant lui. Les juges et les notaires disent CE qui est devenu un droit ceux-ci par la volonté spéciale des contractans, ceux-là par la volonté générale de la loi: jus dicunt, d'où vient le mot *jurisdiction*.” (GAGNERAUX, 1834, p. 10)

Em resumo, apesar de corrente jurisprudencial que atribua ao notário a responsabilidade objetiva, vários são os fatores que justificam a responsabilidade subjetiva do notário por seus atos: a incompatibilidade dos elementos do risco administrativo em relação ao regime de delegação previsto na Constituição Federal de 1988 para a atividade notarial; a existência de previsão constitucional distinta atribuindo a questão à legislação infraconstitucional; o tratamento histórico dado ao tema pelo legislador infraconstitucional; a imprecisão da norma constante na LNR e a melhor delimitação do tema por regulamentação posterior mais clara, Lei nº 9.492 de 1997; e a equivalência de parte da atividade às atribuições do Poder Judiciário e à advocacia, ambos regidos pela responsabilidade subjetiva.

A manutenção da teoria subjetiva de responsabilidade para os atos praticados por notários implica na pessoalidade do seu dever de reparar. Baseada no caráter personalíssimo da responsabilidade civil do notário, a Terceira Turma do STJ, EDcl no REsp 443.467<sup>114</sup> e REsp 696.989 - PE<sup>115</sup>, já decidiu que o dever de indenizar não se transfere aos novos titulares da serventia. Posicionamento perfilado também pela Quarta Turma na prolação do REsp 545.613 - MG<sup>116</sup>.

Se a responsabilidade civil do notário deve ser subjetiva, resta a questão de eventual prejuízo aos particulares utentes do serviço. Como visto, o Estado ao prestar um serviço público diretamente responde de forma objetiva por eventuais prejuízos causados a particulares. Ao delegar a atividade notarial, que é pública, aos particulares, o Estado não pode se esquivar de sua responsabilidade originária, devendo, portanto, manter sua responsabilidade objetiva, resguardado, obviamente, seu direito de regresso contra o titular da serventia a quem delegou o exercício da atividade.

Duas passam a ser as formas de terceiros prejudicados terem seus prejuízos ressarcidos: responsabilizar diretamente o notário por ato danoso decorrente de culpa ou dolo, responsabilidade subjetiva; ou demandar contra o Estado, titular do serviço prestado, independentemente de dolo ou culpa, responsabilidade objetiva, cabendo o Estado demandar regressivamente contra o notário caso este tenha agido com dolo ou culpa.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup> EDcl no REsp 443.467, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, STJ, Data do Julgamento 18.10.05, DJ 21.11.05.

<sup>115</sup> REsp 696.989 - PE, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, STJ, Data do Julgamento 23.05.06, DJ, DJ 27.11.06.

<sup>116</sup> REsp 545.613, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, STJ, Data do Julgamento 08.05.07, DJ 29.06.07.

<sup>117</sup> “Tabelião. Titulares de Ofício de Justiça. Responsabilidade civil. Responsabilidade do Estado. CF, art. 37, § 6º. Natureza estatal das atividades exercidas pelos serventuários titulares de cartórios e registros extrajudiciais, exercidas em caráter privado, por delegação do Poder Público. Responsabilidade objetiva do Estado pelos danos praticados a terceiros por esses servidores no exercício de tais funções, assegurado o direito de regresso contra o notário, nos casos de dolo ou culpa.” (RE 209.354-AgR, Rel. Ministro Carlos Velloso, julgamento em 2-3-

### 3 A atividade notarial e a tributação

O notário se relaciona com a tributação estatal de três formas: cobrando os emolumentos que lhe são devidos; fiscalizando o pagamento pelas partes de outras espécies tributárias decorrentes da prática do ato; e pagando os tributos nos quais o próprio notário é o contribuinte.

#### 3.1 Financiamento da atividade notarial.

A atividade notarial, como serviço público prestado à sociedade tem seu custo, que deve ser estipendiando pelo utente. Denomina-se por emolumento o valor cobrado pelo serviço notarial. A atividade notarial, historicamente exercida em caráter privado, mantém-se cobrando dos utentes de seu serviço um valor pecuniário, os emolumentos. A etimologia do termo emolumentos remete ao termo latino *emolumentum.i* que significava a “quantia paga ao moleiro para moer o grão; ganho, vantagem” (HOUAISS, 2009). O termo era usado como forma de designar o pagamento feito a um serviço de índole coletiva, a moagem dos grãos, mas facilmente individualizável. Nesse ponto, a utilização do termo também para a atividade notarial parece de grande pertinência. O serviço notarial é de interesse geral, haja vista a segurança e confiabilidade que geram no seio social, mas, ao mesmo tempo, pode facilmente ser delimitado o interessado direto pelo serviço, o seu utente do serviço.

A natureza dos emolumentos segue a sina do serviço ao qual está vinculado. Desta forma, se não é uma tarefa fácil de se delimitar qual a natureza do serviço notarial e mesmo quando delimitada ela tende, às vezes, a se transmutar, os emolumentos também não tem sua natureza definida de forma simples e tranqüila<sup>118</sup>. Todavia, o Supremo Tribunal Federal possui uma densa e extensa jurisprudência a respeito dos emolumentos e de suas características.

---

1999, Segunda Turma, DJ de 16-4-1999.) No mesmo sentido: RE 551.156-AgR, Rel. Ministro Ellen Gracie, julgamento em 10-3-2009, Segunda Turma, DJE de 3-4-2009.

<sup>118</sup> Essa natureza dúbia dos emolumentos fica muito clara na Representação nº 891-GB, Rel. Ministro Djaci Falcão, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, julgamento 13.06.1973, DJ 23.11.1973. Naquele precedente discutiu-se a natureza jurídica dos emolumentos a fim de se verificar a possibilidade do Estado da Guanabara impor um teto remuneratório aos notários. O relator entendeu que a espécie tributária seria a de taxa, contudo o Ministro Aliomar Baleeiro ressaltou que as custas tratariam mais de uma categoria histórica do que de uma categoria jurídica ou fiscal.

No julgamento da Representação nº 1094-5 São Paulo<sup>119</sup>, o Pleno do Supremo Tribunal de Federal firmou o entendimento de que os emolumentos devidos à atividade notarial não são preços públicos, mas sim taxa, espécie tributária. Nesse precedente, São Paulo havia aumentado entre 100% e 300% o valor dos emolumentos com a edição do Decreto nº 16.685, de 26 de fevereiro de 1981, do Governo do Estado de São Paulo, prática que vinha sendo feita desde a 1970 no Estado. Os argumentos do Governo do Estado foram de que o Decreto apenas atualizava os valores dos emolumentos e de que os emolumentos não visavam remunerar a prestação judicial, mas somente os serviços cartorários prestados por auxiliares da justiça. O relator Ministro Soares Munoz entendeu que as custas seriam um *tertium genus* em relação aos preços públicos e as taxas, não sendo aplicável o princípio da legalidade como o era para as várias espécies tributárias. Entretanto, o relator foi vencido e o entendimento que se fixou na Corte Suprema foi o de que os emolumentos constituem espécie tributária de taxa, estando, portanto, sujeito ao princípio da legalidade<sup>120</sup>. O aumento das custas deveriam ter sido precedida por lei.

---

<sup>119</sup> RP 1094-5 SP, Rel. Ministro Soares Munoz, Rel. para Acórdão Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 08.08.1984, DJ 04.09.1992, PP 14090.

<sup>120</sup> O entendimento de que os emolumentos notariais são da espécie tributária taxa mantém uma simetria com um caso julgado recentemente à época na qual o Pleno havia firmado o posicionamento que as custas judiciais tinham natureza também de taxa, mesmo após a alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 7 de 1977 à Constituição Federal de 1967/69. Representação nº 1077, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 28.03.1984, DJ 28.09.1984. Ementa: "TAXA JUDICIÁRIA. TAXA JUDICIÁRIA E TRIBUTO DA ESPÉCIE TAXA. ESSA NATUREZA JURÍDICA NÃO FOI ALTERADA COM A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 7/77. SE A TAXA JUDICIÁRIA, POR EXCESSIVA, CRIAR OBSTACULO CAPAZ DE IMPOSSIBILITAR A MUITOS A OBTENÇÃO DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL, E ELA INCONSTITUCIONAL, POR OFENSA AO DISPOSTO NA PARTE INICIAL DO PAR-4. DO ARTIGO 153 DA CONSTITUIÇÃO. REPRESENTAÇÃO JULGADA PROCEDENTE EM PARTE, PARA DECLARAR-SE A INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXPRESSÕES "DOS PROCURADORES DO ESTADO NOS CASOS PREVISTOS NESTE CAPITULO, BEM COMO SOBRE TODOS OS ATOS EXTRA-JUDICIAIS PRATICADOS POR TABELIAES, OFICIAIS DE REGISTROS PUBLICOS, DE DISTRIBUIÇÃO E DE PROTESTOS DE TITULOS, DAS SERVENTIAS OFICIALIZADAS OU NÃO" E "OU PELOS SERVENTUARIOS, CONFORME PREVISTO NESTE ARTIGO" DO CAPUT DO ARTIGO 112; DOS PARAGRAFOS 1., 2. E 3. DESSE MESMO ARTIGO 112; DO INCISO VIII DO ARTIGO 114; DO ARTIGO 118 E DE SEUS PARAGRAFOS; DO ARTIGO 123; DO ARTIGO 124; DO ARTIGO 125 E DE SEUS PARAGRAFOS; DO ARTIGO 129; DOS INCISOS I E III, E DAS EXPRESSÕES "OU CONFESSADA EM PEDIDO JA EXISTENTE" DO INCISO II, TODOS DO ARTIGO 130; DO ARTIGO 133; DO ARTIGO 134, CAPUT E INCISOS; TODOS ELES NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 383, DE 4 DE DEZEMBRO DE 1980, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, A QUAL ALTEROU A QUE VINHA DO DECRETO- LEI 403, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1978 E DA LEI 289, DE 5 DE DEZEMBRO DE 1979, QUE JA HAVIAM MODIFICADO O DECRETO-LEI 5, DE 15 DE MARÇO DE 1975, DO MESMO ESTADO; E E INCONSTITUCIONAL, POR FIM, O ARTIGO 3. DA PROPRIA LEI 383, DE 4 DE DEZEMBRO DE 1980, ACIMA REFERIDA."

Assim, o Supremo Tribunal Federal entende de forma pacífica que os emolumentos devidos aos serviços notariais são espécie de taxa, portanto tributos. Inúmeros foram as oportunidades nas quais o Supremo ratificou este entendimento<sup>121</sup>.

O Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, em seu art. 77, delimita taxa como:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

O serviço notarial possui todos os requisitos necessários ao seu enquadramento no art. 77 do CTN. Uma dentre as funções notariais é a atividade do poder de polícia do notário sobre os atos no qual participa. Não fosse o bastante, o serviço notarial foi encampado pelo Estado, figurando como serviço público. Este serviço público é prestado de forma individualizada a interessados que o requeiram e pode ser facilmente identificado seus beneficiários diretos. Assim, o enquadramento realizado pelo Supremo Tribunal Federal dos emolumentos notariais na espécie tributária de taxa parece preencher perfeitamente o mandamento legal.

Em consequência de a sua natureza tributária, os emolumentos estão sujeitos a várias regras de garantia do contribuinte. O art. 150 da Constituição Federal de 1988 elenca as garantias dos contribuintes, sendo as aplicáveis correntemente aos serviços notariais: princípio da legalidade, isonomia, irretroatividade da lei tributária, anterioridade de exercício, anterioridade nonagesimal<sup>122</sup>, vedação ao confisco e imunidade recíproca.

O princípio da legalidade impõe que os emolumentos, por serem espécies tributárias, só poderão ser instituídos ou majorados mediante a edição de lei. O princípio da legalidade garante ao contribuinte a cobrança dos emolumentos somente nos termos da lei. A lei é uma segurança ao cidadão. Ele será cobrado apenas nos termos e nos limites

---

<sup>121</sup> Podemos citar no mesmo sentido os seguintes julgamentos: RE 116.208/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 20.04.1990, DJ 08.06.1990 PP 317; ADIN MC 1378/ES, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 30.11.1995, DJ 20.05.1997 PP 23175; ADI 1444/PR, Rel. Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 12.02.2003, DJ 11.04.2003 PP 25; ADI 3694/AP, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 20.09.2006, DJ 06.11.2006 PP30.

<sup>122</sup> Ou, como outros preferem, princípio da noventena.

estabelecidos pela aprovação de seus representantes eleitos. Atos administrativos não poderão instituir ou majorar o valor dos emolumentos sob pena de ser considerado inconstitucional.<sup>123</sup>

A legalidade do ato notarial decorre de competência mista entre a União e os Estados Federados. O art. 236, §2º da Constituição Federal de 1988 determina que a União deverá editar norma geral acerca da fixação dos emolumentos. Com este intuito foi editada a Lei de Emolumentos, Lei nº 10.169/00. A Lei dos Emolumentos trouxe diretrizes gerais para a elaboração das respectivas leis pelos Estados membros. Cada Estado membro tem competência para editar leis locais, fixando os valores dos emolumentos.

A autonomia dos entes federativos pode inclusive gerar uma grande disparidade entre os valores cobrados pelos mesmos serviços. Um ato comum na prática notarial e quantitativamente muito presente nas serventias é a lavratura de procurações com conteúdo econômico, por exemplo, para a alienação de veículos automotivos. Uma procuração com valor econômico lavrada em São Paulo tem o custo de R\$142,88<sup>124</sup> ao utente do serviço notarial, enquanto a mesma procuração, com os mesmos termos, lavrada em Minas Gerais, ou seja, apenas atravessando a fronteira, tem o custo de R\$17,32<sup>125</sup>. O valor a ser despendido em uma procuração outorgando poderes de venda em Colômbia, município de São Paulo, e Planura, município de Minas Gerais, separadas por apenas uma ponte de menos de 2km, custa sete vezes mais no município paulista que no município mineiro.

A majoração, modificação ou criação dos emolumentos só pode ser feita por lei em sentido estrito. Não é possível que atos administrativos, sejam eles emanados do Poder Executivo ou do Poder Judiciário, majorem ou criem emolumentos. Contudo, a correção

---

<sup>123</sup> ADI 1709/MT, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 10.02.2000, DJ 31.03.2000 PP 38;

<sup>124</sup> Valor da Tabela I, Tabela Tabelionato de Notas, item 2.4.1, em vigor a partir de 7 de janeiro de 2011. Tabela de Custas publicada pelo Colégio Notarial do Brasil, Seção São Paulo.

<sup>125</sup> Valor da Tabela 1, item f.1, da Portaria nº 1.448/CGJ/2010 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

monetária não é considerada forma de majoração<sup>126</sup>, não estando assim sujeita ao princípio da legalidade<sup>127</sup>.

Várias foram as formas de atualização monetária adotadas pelos Estados membros e o Distrito Federal para os emolumentos. Alguns Estados, a exemplo do Estado do Mato Grosso do Sul, vincularam a atualização dos emolumentos a um índice estadual. A Lei estadual nº 3.003 do Mato Grosso do Sul, de 7 de junho de 2005, determinou, em seu art. 4º, §2º, que a atualização fosse feita com base na Unidade Fiscal de Referência do Estado do Mato Grosso do Sul – UFERMS. Lastreando-se na oscilação da UFERMS o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul editou o Provimento nº 38, de 1º de julho de 2010, atualizando o valor dos emolumentos para o ano de 2011.

Outros Estados, a exemplo do Rio Grande do Sul, adotam um índice específico. A Lei estadual nº 12.692 do Rio Grande do Sul, de 29 de dezembro de 2006, em seu art. 2º, I, delimitou que “o índice de reajuste das tabelas será o indicado pelo Centro de Estudos e Pesquisas Econômicas da Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - IPC/IEPE/UFRGS”.

Existem casos mais complexos de atualização monetária dos valores dos emolumentos nos quais a lei não traz claramente o índice adotado ou que deixou de existir<sup>128</sup>. Os emolumentos notariais no Distrito Federal foram estabelecidos pelo Decreto-lei nº 115, de

<sup>126</sup> “TRIBUTÁRIO. LEI 8.383/91. VIGÊNCIA. PUBLICAÇÃO EM DIÁRIO OFICIAL. ATUALIZAÇÃO DE TRIBUTO PELA UFIR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. “Como o Diário Oficial da União de 31.12.91 começou a circular no mesmo dia, a partir das vinte horas e quarenta e cinco minutos, a Lei n.º 8.383/91 entrou em vigor a partir do 1º de janeiro de 1992, pois o que determina a vigência da lei, neste caso, é exclusivamente a data de sua publicação. Precedentes.” (EDcl no REsp 204133/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda turma, DJ 19.12.2005). 2. “É legítima a utilização da UFIR como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, dado que sua instituição, em 31/12/91, por meio da Lei nº 8.383, não configurou majoração de tributos ou modificação de base de cálculo.” (AgRg no AG 256138/MG, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 07.04.2000). 3. Recurso Especial não provido.” (REsp 956.259/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Julgamento 04.09.2007, DJ 08.02.2008 p. 660)

<sup>127</sup> Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966, art. 97:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

(...)

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

(...)

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

<sup>128</sup> No caso comentado referente ao Estado do Mato Grosso do Sul, o legislador estadual, prevendo a possibilidade do índice adotado deixar de existir, estabeleceu regra para a sucessão de critérios. A Lei estadual nº 3.003 do Mato Grosso do Sul, de 7 de junho de 2005, determinou, em seu art. 4º, §§1º a 3º, que o índice adotado seria o UFERMS, caso este fosse extinto, seria adotado os “indicadores econômicos oficiais”, e se estes não existissem, seria adotado um índice elaborado pela Fundação Getúlio Vargas, dando preferência ao índice do IGP-M.



25 de janeiro de 1967, editado pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Presidente da República. O Decreto-lei nº 115/67 prescreveu, em seu art. 19, que a atualização seria com base em índice “*nunca superior ao aumento médio do custo de vida, apurado através dos órgãos competentes do Governo Federal*”. Mas não delimitou qual seria o índice do governo. Deste então, os valores cobrados pelos serviços notariais na capital da República são atualizados conforme uma miríade de critérios. Em 2006, os valores foram atualizados por uma média de oito índices<sup>129</sup>. Em 2007, o índice adotado foi o IGP-DI<sup>130</sup>. Em 2008, voltou-se a adotar o *potpourris* de índices<sup>131</sup>. Da mesma forma, se deu em 2009<sup>132</sup> e em 2010<sup>133</sup>. Em 2011, entretanto, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal modificou o critério e adotou o índice do IPCA<sup>134</sup>. Mesmo índice que foi adotado para 2012<sup>135</sup>.

Em síntese, a atualização monetária realizada pelos Tribunais de Justiça Estaduais e do Distrito Federal oscilam conforme a legislação adotada pelo legislativo de seus respectivos territórios. Dentre as formas dos atos administrativos utilizadas pelos Tribunais de

<sup>129</sup> Resolução nº 01 do TJDF, de 19 de dezembro de 2005. “I – Atualizar as Tabelas do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal e Territórios, de que trata o Decreto-Lei nº 115/67, com base na média dos índices apurados pela FGV (IGP-M, IGP-DI, IPC-DI), IBGE (INPC, IPCA), FIPE/USP (IPC-FIPE), DIEESE (ICV) e ORDEM DOS ECONOMISTAS DE SÃO PAULO (ICVM), nos últimos doze meses, no percentual de 4,28%, a partir de 1º de janeiro de 2006.”

<sup>130</sup> Resolução nº 01 do TJDF, de 27 de dezembro de 2006. “I – Atualizar as Tabelas do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal e Territórios, de que trata o Decreto-Lei nº 115/67, com base no IGP-DI apurado pela FGV, nos últimos doze meses, no percentual de 3,60%, a partir de 1º de janeiro de 2007.”

<sup>131</sup> Resolução nº 08 do TJDF, de 17 de dezembro de 2007. “I – Atualizar as Tabelas do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal e Territórios, de que trata o Decreto-Lei nº 115/67, com base na média dos índices apurados pela FGV (IGP-M, IGP-DI, IPC-DI), IBGE (INPC, IPCA), FIPE/USP (IPC-FIPE), DIEESE (ICV) e ORDEM DOS ECONOMISTAS DE SÃO PAULO (ICVM), nos últimos doze meses, no percentual de 5,05%, a partir de 1º de janeiro de 2008.”

<sup>132</sup> Resolução nº 13 do TJDF, de 19 de dezembro de 2008. “I – Atualizar as Tabelas do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal e Territórios, de que trata o Decreto-Lei nº 115/67, com base na média dos índices apurados pela FGV (IGP-M, IGP-DI, IPC-DI), IBGE (INPC, IPCA), FIPE/USP (IPC-FIPE), DIEESE (ICV) e ORDEM DOS ECONOMISTAS DO BRASIL (ICVM), nos últimos doze meses, no percentual de 7,99%, a partir de 1º de janeiro de 2009.”

<sup>133</sup> Resolução nº 21 do TJDF, de 18 de dezembro de 2009. “I – Atualizar as Tabelas do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de que trata o Decreto-Lei nº 115/67, com base na média dos índices apurados pela FGV (IGP-M, IGP-DI, IPC-DI), IBGE (INPC, IPCA), FIPE/USP (IPC-FIPE), DIEESE (ICV) e ORDEM DOS ECONOMISTAS DE SÃO PAULO (ICVM), nos últimos doze meses, no percentual de 2,62%, a partir de 1º de janeiro de 2010.”

<sup>134</sup> Resolução nº 27 do TJDF, de 29 de dezembro de 2010. “I – Atualizar as Tabelas do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de que trata o Decreto-Lei nº 115/67, com base no índice nacional de preço ao consumidor amplo – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no período de dezembro de 2009 a novembro de 2010, no percentual de 5,63%, a partir de 1º de janeiro de 2011.”

<sup>135</sup> Resolução nº 16 do TJDF, de 20 de dezembro de 2011. “I – Atualizar as Tabelas do Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, de que trata o Decreto-Lei nº 115/67, com base no índice nacional de preços ao consumidor amplo – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no período de dezembro de 2010 a novembro de 2011, no percentual de 6,64%, a partir de 1º de janeiro de 2012.”

Justiça a variedade também é enorme<sup>136</sup>: decreto Judiciário, resoluções, portarias, provimentos (etc)

Quanto à garantia do tratamento isonômico dos utentes do serviço notarial, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se já em duas oportunidades acerca da inconstitucionalidade de leis que concediam tratamento diferenciado a membros do Ministério Público e do Poder Judiciário. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.260/RN, declarou inconstitucional o art. 271 da Lei Orgânica e Estatuto do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, Lei complementar estadual nº 141, de 09 de fevereiro de 1996. O dispositivo dava isenção para os membros do ministério público, inclusive os inativos, quanto às “custas judiciais, notariais, cartorárias e qualquer (sic) taxas ou emolumentos.” Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.334/RN<sup>137</sup>, foi declarada a inconstitucionalidade do art. 240 da Lei complementar estadual nº 165, de 28 de abril de 1999, que previa a isenção dos membros e servidores do Poder Judiciário das “custas e emolumentos pelos serviços judiciais e extrajudiciais.”

A natureza tributária dos emolumentos notariais impõe a sua majoração ou instituição ao princípio da anterioridade. O princípio da anterioridade tem sua origem no princípio da anualidade. Pelo princípio da anualidade, disposta no art. 141, §34<sup>138</sup>, da Constituição Federal de 1946, os tributos deveriam ter previsão todos os anos na lei orçamentária editada no ano anterior. O propósito era de dar previsibilidade ao contribuinte. O princípio, contudo, sofreu modificações pela legislação tributária e transmutou-se no princípio

<sup>136</sup> Por exemplo, os emolumentos de 2011 foram atualizados: na Bahia, pelo Decreto Judiciário nº 666, de 28 de dezembro de 2010; no Maranhão, pela Resolução nº 55/2010-TJ; em Minas Gerais, pela Portaria nº 1.448/CGJ/2010; em Pernambuco, pelo Ato nº 894/2010 de 22 de dezembro de 2010; no Piauí, pelo Provimento nº 09/2010 da Corregedoria de Justiça do TJPI; no Rio de Janeiro, pela Portaria nº 84/2010 do Corregedor de Justiça; em Rondônia, pelo Provimento nº 015/2010-CG.

<sup>137</sup> ADI 3334/RN, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 17.03.2011, DJe 64, Divulgação 04.04.2011. Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 240 DA LEI COMPLEMENTAR 165/1999 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. ISENÇÃO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS AOS MEMBROS E SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 150, II, DA CONSTITUIÇÃO. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. I – A Constituição consagra o tratamento isonômico a contribuintes que se encontrem na mesma situação, vedando qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercidas (art. 150, II, CF). II – Assim, afigura-se inconstitucional dispositivo de lei que concede aos membros e servidores do Poder Judiciário isenção no pagamento de custas e emolumentos pelos serviços judiciais e extrajudiciais. III – Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 240 da Lei Complementar 165/199 (sic) do Estado do Rio Grande do Norte.”

<sup>138</sup> Constituição Federal de 1946.

Art. 141 A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 34 - Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício sem prévia autorização orçamentária, ressalvada, porém, a tarifa aduaneira e o imposto lançado por motivo de guerra.

da anterioridade. A anterioridade não exige a previsão anual dos tributos, ela apenas exige que o tributo, recém criado, tenha efeito somente a posteriori, concedendo prazo para os contribuintes terem conhecimento e se adequarem à exação. A anterioridade tributária se dá de duas formas: a anterioridade de exercício e a anterioridade nonagesimal.

A anterioridade de exercício, disposta no art. 150, II, “b” da Constituição Federal, impõe que a majoração ou instituição dos emolumentos dê-se durante o exercício fiscal anterior à sua vigência. O ano fiscal no Brasil tem início no dia 1º de janeiro e termina no dia 31 de dezembro de cada ano. Pelo princípio da anterioridade de exercício a norma deve ser publicada até o dia 31 de dezembro do ano anterior a sua vigência. Acontece que o princípio da anterioridade tem por função precípua gerar previsibilidade aos contribuintes, permitir que o contribuinte não seja surpreendido. A Lei de Emolumentos, Lei nº 10.169/00, dispôs em seu art. 5º que “o valor dos emolumentos poderá sofrer reajuste, publicando-se as respectivas tabelas, até o último dia do ano, observado o princípio da anterioridade”. O princípio da anterioridade mencionado é a de exercício.

Contudo, o princípio da anterioridade, na forma originalmente elencada no texto original da Constituição Federal de 1988, não tinha o efeito de previsibilidade desejável. O legislador ordinário, nas várias esferas federativas, de forma reiterada publicava os tributos “ao apagar das luzes”, no dia 31 de dezembro, para que tivesse vigência no dia seguinte, dia 1º de janeiro. Esta falha do princípio da anterioridade de exercício foi suprida com a inclusão no art. 150, II, “c”, pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, do princípio da anterioridade nonagesimal, antes só aplicável às contribuições sociais, art. 195, §6º da Carta Cidadã. Assim, mesmo que não prevista na Lei de Emolumentos, pois ela foi editada em 2000 e a modificação constitucional foi de 2003, aplica-se aos emolumentos notariais tanto o princípio da anterioridade de exercício, como o princípio da anterioridade nonagesimal.

A vedação de confisco e a capacidade contributiva também se aplicam aos emolumentos. A Lei de Emolumentos estabeleceu as linhas mestras para a estipulação do valor dos emolumentos. Em seu art. 1º, parágrafo único, a lei determina que os valores dos emolumentos deve respeitar um binômio custo/benefício, na forma de efetivo custo e adequada e suficiente remuneração. Os emolumentos não podem onerar excessivamente os contribuintes e também não podem ser pífios ao ponto de afetar a efetividade do serviço. Este binômio é de difícil ponderação.

O cálculo do justo valor dos emolumentos requer a composição de vários elementos. Se considerarmos só os insumos utilizados diretamente na celebração do ato, os atos notariais seriam de custo baixíssimo, basicamente o valor da tinta e do papel. Contudo, a manutenção da serventia e a prestação do serviço incluem inúmeras outras despesas na composição do “efetivo custo”. Os cartórios de notas têm uma enorme necessidade de mão de obra. Comparada a outras atribuições elencadas na LNR, a serventia notarial possui o maior quadro de pessoal proporcionalmente à renda. O contato com o público é direto e constante. Poucas são as atividades em notas que não estão em contato direto com o utente do serviço. Ainda em relação ao aspecto de pessoal, a atividade notarial exige constante treinamento e reciclagem dos escreventes e auxiliares, o que encarece ainda mais o custo do serviço.

Soma-se a esse fato a exigência moderna de informatização das serventias. Estados<sup>139</sup> como o Distrito Federal, São Paulo e Rio Grande do Sul mantém sistemas de selos digitalizados que exigem a informatização da serventia, tanto em relação ao *software* quanto ao *hardware*. Este valor deve ser levado em conta no momento de fixação do custo efetivo da serventia. Inclui também no rol de despesas que constituem o “efetivo custo”, despesas com o aluguel e manutenção do espaço físico onde a serventia está instalada.

Se a complexidade da delimitação do custo efetivo deve-se principalmente pela quantidade de elementos a se levar em consideração, o outro lado do binômio, a adequada e suficiente remuneração, é muito mais difícil de apreciação. Qual seria uma “adequada e suficiente remuneração”? A remuneração dos titulares dos serviços notariais é composta integralmente do valor dos emolumentos cobrados dos utentes do serviço. Não há qualquer espécie de aporte de valores pelo Poder Público. Por sua vez, as leis estaduais que delimitam o valor dos emolumentos em razão dos atos praticados. Assim, a remuneração dos notários é delimitada com base nos valores pagos pelos utentes na realização de cada ato notarial em separado.

Essa forma de cálculo, condicionando a remuneração do notário à fórmula da multiplicação dos atos notariais pelo valor individual do ato, torna a remuneração extremamente variável. A depender do número de atos praticados a rentabilidade da serventia poderá oscilar. O cálculo da remuneração dos notários dá-se com base na fórmula atos praticados vezes valor individual dos atos. Assim, diferente dos cargos e funções públicas,

---

<sup>139</sup> Utiliza-se aqui o termo Estado em sentido amplo. O Distrito Federal não é um Estado membro em sentido estrito, pois cumula atribuições tanto estaduais como municipais. O Distrito Federal, em alguns casos, como o aqui aventado, se comporta da mesma forma que os Estados estrito senso.

nos quais os de mesmo ente federativo e mesma atribuição têm remuneração equivalente, o valor da remuneração dos notários varia conforme a demanda por seus serviços e essa tem íntima vinculação com a localização da serventia. Na maior parte das vezes, há um enorme abismo entre o valor da remuneração de um titular da serventia do interior e da capital do estado. Desta forma, o dever de adequar o custo e remuneração adequada aos emolumentos parece esbarrar nas disparidades regionais. Corrobora para a ineficácia da previsão normativa da Lei 10.169/00 a ingerência financeira de vários outros entes na composição dos emolumentos cobrados das partes.

O art. 2º da Lei nº 10.169/00 determina que a fixação do valor dos emolumentos levará em conta a natureza pública e o caráter social dos serviços notariais e de registro. Por sua vez, o art. 28 da LNR determina que os notários e registradores têm direito a percepção integral dos emolumentos pelos atos que praticarem. Somando-se ambos os dispositivos legais, poder-se-ia considerar que o art. 2º da Lei de 2000 é decorrência do princípio republicano e visa resguardar o cidadão contra valores abusivos a serem cobrados pelos notários. Todavia, não é o que historicamente aconteceu nem o que acontece atualmente, pois os emolumentos, em grande parte do Brasil, são repartidos entre o notário, prestador do serviço e uma miríade de associações ou entes públicos.

A fim de ilustrar a repartição da receita notarial pode se citar o caso do parcelamento dos emolumentos no Decreto-lei nº 167, de 14 de fevereiro de 1967. O Decreto-lei trata dos títulos de créditos rurais, art. 34, parágrafo único, e determinava que os emolumentos em decorrência da inscrição<sup>140</sup> dos títulos seriam repartidos na proporção de 80% ao oficial de registro de imóveis e 20% ao juiz<sup>141</sup>. O Supremo Tribunal Federal julgou a inconstitucionalidade do dispositivo no RE 78.466/SP<sup>142</sup>, que foi suspenso pelo Senado Federal, cf. Resolução nº 8, de 26 de abril de 1977<sup>143</sup>. No caso, o Ministro Bilac Pinto e o Ministro Rodrigues Alckmin deixaram claro que a inconstitucionalidade da norma deu-se somente no percentual relativo ao juiz, não afetando os emolumentos do tabelião.

A repartição dos emolumentos não é feita só de forma direta, como o disposto pela norma citada. Era e ainda é corriqueira a instituição de “taxas” sobre os emolumentos

---

<sup>140</sup> O termo inscrição é anterior a alteração implementada pela Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015, de 1973, pela Lei de Registros Públicos, art. 167, I, 13, as cédulas de crédito rural são registradas no fôlio real.

<sup>141</sup> Os valores do juiz seriam depositados em conta do Banco do Brasil e seriam levantados no momento da correção.

<sup>142</sup> RE 78.466/SP, Rel. Ministro Bilac Pinto, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 03.12.1975, DJ 26.03.1976, PP 2033.

<sup>143</sup> A Resolução 8 de 1977 foi posteriormente retificada pela Resolução nº 66 de 19 de setembro de 1977.

para subsidiar entidades as mais diversas, muitas vezes alheias ao serviço notarial. Assim adverte Ceneviva (2008, p. 209):

“A percepção de *emolumentos integrais* não corresponde à realidade, tomada a palavra *percepção* como ingresso efetivo no caixa, pois eles incluem taxas recolhíveis ao Estado e, em algumas unidades da Federação, a outros beneficiários, até mesmo de natureza privada.”

O Supremo Tribunal Federal possui vasta jurisprudência sobre o tema. Em 1981, os ministros do Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, consideraram constitucional a atribuição de parcela dos emolumentos à Associação dos Magistrados do Estado de Goiás<sup>144</sup>. Após este precedente, a matéria seguiu sentido contrário. No julgamento da Representação nº 1.295/RS<sup>145</sup>, em 1987, o Supremo Tribunal Federal modificou o seu entendimento em relação ao seu precedente de Goiás, e, novamente, por unanimidade dos votos, declarou ser inconstitucional a atribuição de parcela dos emolumentos a entidades alheias ao serviço. O Ministro Rafael Mayer, relator do caso de Goiás citado, reviu o seu voto para seguir o Ministro Moreira Alves e julgar inconstitucional a vinculação de emolumentos a outras entidades que não ao serviço notarial prestador do serviço. O Ministro Moreira Alves, nesse precedente gaúcho, entendeu que a vedação de vinculação dos emolumentos a entidades alheias ao serviço notarial seria aplicável tanto a entidades privadas como entidades públicas.

Já em 1999<sup>146</sup>, os ministros do Supremo Tribunal Federal enfrentaram, em sede de cautelar<sup>147</sup>, novamente a questão ao julgarem a inconstitucionalidade dos arts. 35, 36 e 37 da

<sup>144</sup> Rp. 997/GO, Rel. Ministro Ralfael Mayer, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 06.05.1981, DJ 28.08.1981 PP 8610. Ementa: “Custas e emolumentos. Natureza. Serviços forenses e notariais. Competência legislativa do Estado. Lei Estadual 8.042/75-GO (constitucionalidade). – Legitimidade das disposições legislativas do Estado relativas à organização e retribuição dos seus serviços judiciais e notariais, bem como à destinação de parcela de produto das custas e emolumentos (art. 8º, XVII, c, da CF). Sem que caracterizem espécie tributária, segundo a sistemática constitucional, a vinculação de custas e emolumento percebidos à remuneração dos próprios serventuários e a outras destinações específicas, como subvenção à associação de magistrados, não contraria o disposto no art. 62 e §2º da CF e no art. 6º da Lei federal nº 4.320/64. Representação julgada improcedente.”

<sup>145</sup> Rp 1.295/RS, Rel. Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 09.09.1987, DJ 17.03.1989 PP 3604. Ementa: “Custas destinadas a Entidades de Classe. – No julgamento da representação nº 1094, de que fui relator, decidi o Plenário desta Corte que custas têm a natureza jurídica de taxa, sendo, portanto, espécie de tributo. – Sendo tributo, não podem as custas – como se decidiu na representação nº 1.139 – ser destinadas a entidades com personalidade jurídica de direito privado. Por outro lado, em face da proibição constante da primeira parte do §2º do artigo 62 da Constituição Federal (“Ressalvados os impostos nos itens VIII e IVX do artigo 21 e as disposições desta Constituição e de leis complementares, é vedada a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa”), não podem as custas ser vinculadas a determinado órgão ou fundo, ainda que tenham eles personalidade jurídica de direito público. Representação que se julga procedente para declarar a inconstitucionalidade da Tabela S – Das Entidades de Classe – anexa à Lei nº 6.906, de 21 de outubro de 1975, bem como a inconstitucionalidade da Lei nº 7.384, de 19 de junho de 1980, ambas essas Leis do Estado do Rio Grane do Sul.”

<sup>146</sup> ADI 1778 MC / MG. Rel. Ministro Nelson Jobim, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 16.09.1999, DJ 31.03.2000 PP 38.

<sup>147</sup> A ação não foi julgada definitivamente porque em 11.05.2005 o relator julgou prejudicada a ação por perda superveniente do objeto, pois “os preceitos impugnados foram revogados pela Lei estadual nº 13.438/99,

Lei mineira nº 12.727, de 30 de dezembro de 1997, que criara um percentual adicional de 34% aos emolumentos de múltipla destinação: 92% do percentual adicional seria receita originária do Estado, 3,6% para a Caixa de Assistência dos Advogados de Minas Gerais, 1,1% para a Associação dos Magistrados Mineiros, 0,6% para a Associação dos Serventuários da Justiça, 1,1% para a Associação dos Juízes de Paz do Estado de Minas Gerais, 0,4% para o Instituto dos Advogados de Minas Gerais, 0,2% para a Associação dos Advogados de Minas Gerais, 0,04% para o Sindicato dos Servidores da Justiça de 2ª Instância do Estado de Minas Gerais e 0,56% para o Sindicato dos Servidores da Justiça de 1ª Instância do Estado de Minas Gerais. A lei mineira tornava os emolumentos 34% mais caros, com um propósito de aumentar a arrecadação do Estado e subsidiar a manutenção de várias entidades de interesse privados.

A vedação de vinculação dos emolumentos às entidades privadas se consolidou na jurisprudência do STF, sendo vedado, por exemplo, a participação de caixa de assistência de advogados<sup>148</sup> ou de associação de magistrados. Contudo, a integralidade disposta no art. 28 da LNR não se concretizou. O Supremo Tribunal Federal reconheceu às entidades públicas a possibilidade de participarem nos emolumentos decorrentes da atividade notarial.

No julgamento da ADI 3151/MT<sup>149</sup>, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, decidiu declarar constitucional a taxa mato-grossense instituída pela Lei estadual nº 8.033, de 17 de dezembro de 2003. O acórdão abordou vários temas pertinentes à natureza do serviço notarial e sua remuneração, frise-se o item IV que trata especificamente da percepção integral dos emolumentos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.033/2003, DO ESTADO DO MATO GROSSO, QUE INSTITUIU O SELO DE CONTROLE DOS ATOS DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO, PARA IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE DAS ATIVIDADES DOS NOTÁRIOS E DOS REGISTRADORES, BEM COMO PARA OBTENÇÃO DE MAIOR

---

conforme esclarece o Estado de Minas Gerais, posteriormente foi editada nº 15.424/04, que revogou a Lei nº 13.438, bem como a de nº 12.727, na qual estavam insertos os artigos atacados.”

<sup>148</sup> ADI 1145/PB, Rel. Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 03.10.2002, DJ 08.11.2002 PP 02. Ementa: “CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba. I. – As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF. II. – A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas. III. – Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. – Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

<sup>149</sup> ADI 3151/MT, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 08.06.2005, DJ 28.04.2006 PP 04.

## SEGURANÇA JURÍDICA QUANTO À AUTENTICIDADE DOS RESPECTIVOS ATOS.

**I – Iniciativa:** embora não privativamente, compete ao Tribunal de Justiça deflagrar o processo de elaboração de leis que disponham sobre a instituição do selo de controle administrativo dos atos dos serviços notariais e de registro (alínea “d” do inciso II do art. 96 c/c § 1º do art. 236 da Carta Federal).

**II – Regime jurídico dos serviços notariais e de registro:** a) trata-se de atividades jurídicas próprias do Estado, e não simplesmente de atividades materiais, cuja prestação é traspassada para os particulares mediante delegação. Traspassada, não pelo conduto dos mecanismos da concessão ou da permissão, normados pelo caput do art. 175 da Constituição como instrumentos contratuais de privatização do exercício dessa atividade material (não jurídica) em que se constituem os serviços públicos; b) a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais; c) a sua delegação somente pode recair sobre pessoa natural, e não sobre uma *empresa* ou *pessoa mercantil*, visto que de *empresa* ou *pessoa mercantil* é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público; d) para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação em concurso público de provas e títulos, não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público; e) são atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença no Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações *inter-partes*, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito; f) as atividades notariais e de registro não se inscrevem no âmbito das remuneráveis por tarifa ou preço público, mas no círculo das que se pautam por uma tabela de emolumentos, jungidos estes a normas gerais que se editam por lei necessariamente federal.

**III – Taxa em razão do poder de polícia:** a Lei mato-grossense nº 8.033/2003 instituiu taxa em razão do exercício do poder de polícia. Poder que assiste aos órgãos diretivos do Judiciário, notadamente no plano da vigilância, orientação e correção da atividade em causa, a teor do §1º do art. 236 da Carta-cidadã. É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de fiscalização da atividade notarial e de registro a órgão público e ao próprio Poder Judiciário. Inexistência de desrespeito ao inciso IV do art. 150: aos incisos I, II e III do art. 155: ao inciso III do art. 156 e ao inciso III do art. 153, todos da Constituição Republicana de 1988.

**IV – Percepção integral dos emolumentos:** a tese de que o art. 28 da Lei federal nº 8.935/94 (Lei dos Cartórios) confere aos notários e registradores o direito subjetivo de recebem (sic) integralmente os emolumentos fixados em lei jaz circunscrita às fronteiras do cotejo entre normas *subconstitucionais*. Assim, por se constituir em confronto que só é direto (sic) no plano infraconstitucional mesmo, insuscetível se torna para autorizar o manejo de um tipo de ação de controle de constitucionalidade que não admite intercalação normativa entre o diploma impugnado e a Constituição República (sic).

**V – Competência legislativa e registros públicos:** o §1º do art. 2º do diploma legislativo em estudo cria um requisito de validade dos atos de criação, preservação, modificação e extinção de direitos e obrigações. Imiscuindo-se, *ipso facto*, na competência legislativa que a Carta Federal outorgou à União (CF inciso XXV art. 22)

O julgamento da ADI 3151/MT reconheceu a possibilidade de se cobrar taxa de fiscalização pelo Poder Judiciário sobre a atividade notarial. A taxa de fiscalização foi considerada constitucional porque o relator entendeu que o conflito entre legislação estadual



que institui a taxa e a previsão de integralidade dos emolumentos da Lei dos Notários e Registradores é um conflito de normas no âmbito infraconstitucional. A Constituição Federal em seu art. 236 § 1º atribui ao Poder Judiciário o poder de fiscalização da atividade notarial. No mesmo sentido, o Código Tributário Nacional permite que se institua taxa para o exercício do poder de polícia. Logo, a viabilidade de se instituir taxa para a fiscalização exercida pelo Poder Judiciário da atividade notarial.

Todavia, a constitucionalidade da taxa de fiscalização não se vincula à tarefa de fiscalização ou aperfeiçoamento do serviço fiscalizado. O Supremo no ano seguinte, 2006, julgou duas outras ações diretas de inconstitucionalidade de taxas instituídas sobre os emolumentos destinadas a órgãos públicos sem vinculação direta com a fiscalização do serviço notarial.

Na ADI 2129/MS<sup>150</sup>, os ministros do Supremo Tribunal Federal, por maioria dos votos, entenderam ser constitucional a cobrança de 3% do valor dos emolumentos cobrados no Estado do Mato Grosso do Sul para patrocinar o Fundo Especial para Instalação, Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado. A taxa criada, com base no poder de polícia exercido pelo Poder Judiciário na fiscalização da atividade notarial, integrava um fundo de aperfeiçoamento da atividade judicial, mas em matéria completamente alheia ao serviço notarial. Passou-se a onerar os utentes do serviço notarial, a fim de expandir o sistema Judiciário como um todo. A taxa paga por um utente do serviço notarial na lavratura de uma escritura ou de uma procuração poderia depois ser aplicada não para fiscalizar e aperfeiçoar o serviço notarial utilizado, mas, possivelmente, para criar e custear uma vara criminal, quiçá, de comarca diversa. Assim, o Ministro Marco Aurélio fundamentou sua divergência em relação à constitucionalidade da vinculação da receita a atribuição diversa da fiscalização pelo Poder Judiciário:

---

<sup>150</sup> ADI 2.129/MS, Rel. Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 26.04.2006, DJ 16.06.2006 PP 04. Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 104, INCISO III, DA LEI N. 1.071/90, DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI ATRIBUÍDA PELA LEI N. 2.049/99. EMOLUMENTOS. SERVIENTIAS EXTRAJUDICIAIS. DESTINAÇÃO DE RECURSOS A FUNDO ESPECIAL CRIADO PARA PROMOVER EXPANSÃO E DESENVOLVIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 167, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Preceito de lei estadual que destina 3% [três por cento] dos emolumentos cobrados pelas serventias extrajudiciais ao Fundo Especial para Instalação, Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Mato Grosso do Sul não ofende o disposto no art. 167, V, da Constituição do Brasil Precedentes. 2. A norma constitucional veda a vinculação da receita dos impostos, não existindo, na Constituição, preceito análogo pertinente às taxas. Pedido julgado improcedente.”

Ora, é possível a criação de receita, mediante incidência de percentagem, a esta ou àquele título, sobre o que é arrecadado pelos cartórios decorrente dos serviços prestados em caráter privado, para o funcionamento do próprio Judiciário? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa.

O ofício judicante é monopólio do Estado, atividade precípua dele e, por isso mesmo, a máquina respectiva funciona a partir dos impostos recolhidos. Não é dado ao Setor Público, a esta ou àquela unidade da Federação, criar receita à margem do orçamento e, portanto, do que é arrecadado – repito – por meio de impostos.

Não se trata, com a devida vênia, de cobrança de taxa que objetive fiscalização. Se, de um lado a atividade notarial e de registro é fiscalizada pelo Poder Judiciário; de outro; não há como vislumbrar a possibilidade de cada Estado dispor sobre a arrecadação, até mesmo – não é o caso –, de valores para o implemento dessa fiscalização.

De qualquer forma, a Lei nº 1.071/90 em comento não versa, a meu ver, pelo menos no trecho constante no relatório distribuído pelo ilustre relator, sobre a fiscalização pelo Poder Judiciário, mas acerca de valores para prover o que é necessário ao funcionamento dos Juizados Cíveis e Criminais.

Desta forma, firmou-se o entendimento no Supremo Tribunal Federal de que a taxa de fiscalização acrescida aos emolumentos notariais poderia ser destinada não somente aos órgãos do Poder Judiciário responsáveis pela fiscalização da atividade notarial, mas a todo o Poder Judiciário. A destinação mais comum passou a ser fundos de reaparelhamento<sup>151</sup>.

A vinculação dos emolumentos se proibido a entidades privadas e permitidas a entidades públicas, não se restringiu ao Poder Judiciário, como exposto, em relação ao exercício do seu poder de polícia e fiscalização nos termos do art. 236, §2º da Constituição Federal de 1998. O Supremo Tribunal Federal estendeu, posteriormente, sua interpretação abarcando vários outros serviços públicos alheios ao Poder Judiciário, mas de forma indireta vinculados à persecução da justiça. No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.643/RJ, os ministros entenderam, por maioria dos votos, que poderia ser acrescido aos emolumentos percentual destinado ao Fundo Especial da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro<sup>152</sup>. E na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.028/RN, foi declarada a constitucionalidade do adicional ao custeio do Fundo de Reaparelhamento do Ministério

<sup>151</sup> ADI 2059/PR, Rel. Ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 26.04.2006, DJ 09.06.2006 PP 03. AgR RE 570513/GO Rel. Ministro Eros Grau, Segunda Turma, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 16.12.2008, DJe 38, Divulg. 26.02.2009, Public. 27.02.2009.

<sup>152</sup> ADI 3.642/RJ, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 08.11.2006, DJ 16.02.2007 PP 019. Ementa: “CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO III DO ART. 4º DA LEI Nº 4.664, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2005, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. TAXA INSTITUÍDA SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DESTINADO AO FUNDO ESPECIAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. É constitucional a destinação do produto da arrecadação da taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro, ora para tonificar a musculatura econômica desse ou daquele órgão do Poder Judiciário, ora para aportar recursos financeiros para a jurisdição em si mesma. O inciso IV do art. 167 da Constituição passa ao largo do instituto da taxa, recaindo, isto sim, sobre qualquer modalidade de imposto. O dispositivo legal impugnado não invade a competência da União para editar normas gerais sobre a fixação de emolumentos. Isto porque esse tipo de competência legiferante é para dispor sobre relações jurídicas entre o delegatário da serventia e o público usuário dos serviços cartorários. Relação que antecede, logicamente, a que se dá no âmbito tributário da taxa de polícia, tendo por base de cálculo os emolumentos já legalmente disciplinados e administrativamente arrecadados. Ação direta improcedente.”

Público<sup>153</sup>. Nesse precedente, deixou-se claro na ementa que: “*O produto da arrecadação de taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro não está restrito ao reaparelhamento do Poder Judiciário, mas ao aperfeiçoamento da jurisdição.*”

O equilíbrio do custo dos emolumentos e da remuneração pelo serviço disposto pela Lei nº 10.169/00 não é afetado somente pelas taxas acrescidas, mas ainda pelas gratuidades concedidas. As gratuidades podem ser de duas espécies: imunidades e isenções. As imunidades têm previsão constitucional e, em sua maioria<sup>154</sup>, têm critério subjetivo, concedendo a determinados entes a gratuidade dos tributos, já as isenções são delimitadas no campo infraconstitucional.

As imunidades tributárias, em seus termos constitucionais, não são aplicáveis à atividade notarial. Os emolumentos notariais são considerados taxas, por outro lado, VI do art. 150, VI, da Constituição Federal, trata das imunidades quanto à incidência de impostos. Baseada nessa distinção entre taxas e impostos, há precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido da inaplicabilidade das imunidades às taxas<sup>155</sup>. Por consequência, as imunidades não se aplicam automaticamente aos emolumentos.

---

<sup>153</sup> ADI 3.028/RN, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. para acórdão Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 26.05.2010, DJe 120, Divulg. 30.06.2010, Public. 01.07.2010. Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCISO V DO ART. 28 DA LEI COMPLEMENTAR 166/99 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. TAXA INSTITUÍDA SOBRE AS ATIVIDADES NOTARIAIS E DE REGISTRO. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DESTINADO AO FUNDO DE REAPARELHAMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. O Supremo Tribunal Federal vem admitindo a incidência de taxa sobre as atividades notariais e de registro, tendo por base de cálculo os emolumentos que são cobrados pelos titulares das serventias como pagamento do trabalho que eles prestam aos tomadores dos serviços cartorários. Tributo gerado em razão do exercício do poder de polícia que assiste aos Estados-membros, notadamente no plano da vigilância, orientação e correição da atividade em causa, nos termos do § 1º do art. 236 da Constituição Federal. 2. O inciso V do art. 28 da Lei Complementar 166/99 do Estado do Rio Grande do Norte criou taxa em razão do poder de polícia. Pelo que não incide a vedação do inciso IV do art. 167 da Carta Magna, que recai apenas sobre os impostos. 3. O produto da arrecadação de taxa de polícia sobre as atividades notariais e de registro não está restrito ao reaparelhamento do Poder Judiciário, mas ao aperfeiçoamento da jurisdição. E o Ministério Público é aparelho genuinamente estatal ou de existência necessária, unidade de serviço que se inscreve no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição (art. 127, caput, da CF/88). Logo, bem aparelhar o Ministério Público é servir ao desígnio constitucional de aperfeiçoar a própria jurisdição como atividade básica do Estado e função específica do Poder Judiciário. 4. Ação direta que se julga improcedente.

<sup>154</sup> As imunidades estão elencadas no art. 150, IV da Constituição Federal, das suas quatro alíneas, as três primeiras concedem imunidades a pessoas jurídicas específicas e somente a única trata de objetos determinados, no caso, de livros, jornais, periódicos e papel para sua impressão.

<sup>155</sup> AgR RE 613287/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 02.08.2011, DJe 159, Divulg. 18.08.2011 Public. 19.08.2011. Ementa: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA “A”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXAS. INEXISTÊNCIA. TAXA DE COLETA DE LIXO DOMICILIAR. SERVIÇOS ESPECÍFICOS E DIVISÍVEIS. CONSTITUCIONALIDADE. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. SÚMULA VINCULANTE N. 29 DO STF. IPTU. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ARTIGO 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. 1. A imunidade tributária recíproca não engloba o conceito de taxa, porquanto o preceito constitucional (artigo 150,

Contudo, a legislação estadual que regulamenta os emolumentos notariais pode reproduzir as imunidades na forma de isenções. Por exemplo, o Regimento de Custas e Emolumentos do Estado de Santa Catarina<sup>156</sup> prevê, em seu art. 33, que o Estado de Santa Catarina, seus municípios e suas autarquias são isentos do pagamento dos emolumentos pela prática de atos notariais. Não foi repetida a imunidade do art. 150, VI, a da Constituição Federal, pois os emolumentos devidos pelas práticas dos atos notariais quando do interesse de autarquia de outros entes federativos tem apenas uma redução pela metade, §1º do art. 33.

Portanto, as gratuidades dos emolumentos, ressalvada do art. 5º, LXXVI, “a” da Carta Cidadã, não são feitas por expressa disposição da Constituição Federal, mas são, em sua maioria, concedidas pelo Poder Legislativo estadual na forma de isenções. Uma das ferramentas na implementação de políticas públicas relacionadas ao serviço notarial é a modulação do custo de utilização deste serviço público. O governo estadual pode instituir taxas adicionais a fim de subsidiar outros serviços públicos, como os descritos alhures referentes ao reaparelhamento do Poder Judiciário ou o reaparelhamento e fortalecimento de outros entes relacionados com a prestação jurisdicional ou pode interferir em uma enorme gama de outras políticas públicas por meio da concessão de isenções. As isenções concedidas pelos Estados, em relação aos emolumentos notariais, podem se constituir em ferramentas úteis à persecução de políticas relacionadas ao serviço notarial.

As isenções dos emolumentos e das taxas adicionais são de fácil conciliação quando ambas são instituídas pelo Estado membro, contudo, a questão toma outra forma ao ser concedida a isenção por entes federativos distintos: a isenção instituída pela União e as taxas pelo Estado membro. Apesar do reconhecimento da competência tributária estadual para regulamentar os emolumento, a Constituição reservou à União a competência privativa para legislar sobre registros públicos, art. 22, XXV da Constituição Federal. Com base neste dispositivo, em alguns casos, a União institui isenções aplicáveis a todos os serviços notariais.

---

inciso VI, alínea “a”, da Constituição Federal) só faz alusão expressa a imposto. (Precedentes: RE n. 424.227, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, 2ª Turma, DJ de 10.9.04; RE n. 253.394, Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, 1ª Turma, DJ de 11.4.03; e AI n. 458.856, Relator o Ministro EROS GRAU, 1ª Turma, DJ de 20.4.07). 2. As taxas cobradas em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que dissociadas da cobrança de outros serviços públicos de limpeza são constitucionais (RE n. 576.321-QO, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 13.2.09). 3. As taxas que, na apuração do montante devido, adotem um ou mais elementos que compõem a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e outra são constitucionais (Súmula Vinculante n. 29 do STF). (Precedentes: RE n. 232.393, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, Plenário, DJ 5.4.02; RE n. 550.403-ED, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 26.6.09; RE n. 524.045-AgR, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJe de 9.10.09; e RE n. 232.577-EDv, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, Plenário, DJe de 9.4.10) 4. Agravo regimental não provido.”

<sup>156</sup> Lei Complementar nº 156 do Estado de Santa Catarina, de 15 de maio de 1997 e suas alterações.

Podemos citar dois exemplos: a gratuidade nos inventários e divórcios e a gratuidade no programa Minha Casa Minha Vida. Ao atribuir às serventias notariais a função de lavrar inventários e divórcios consensuais, a Lei federal nº 11.441, de 4 de janeiro de 2007, dispôs no §3º, do também criado art. 1.124-A do Código de Processo Civil, que as escrituras e demais atos notariais seriam gratuitos àqueles que se declararem pobres. Em relação ao inventário, a gratuidade foi estendida pelo art. 6º da Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça. Desta forma, por isenção concedida pela União os emolumentos devidos ao notário e as demais taxas que o acresciam passaram a ser gratuitas nos termos legais por determinação da União.

Outro exemplo de isenção concedida pela União e que afeta não só os emolumentos notariais, mas também as demais taxas adicionais estaduais, é a concedida pelo art. 43 da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, modificado pela Lei nº 12.424, de 16 de junho de 2011. Em sua redação original, era gratuita a lavratura de escrituras de imóveis destinados a famílias com renda de até 3 salários mínimos dentro do programa habitacional Minha Casa Minha Vida e reduzido o emolumento para famílias com renda entre 3 e 10 salários mínimos. A nova redação criou uma redução de 50% nos emolumentos para lavratura de escritura para todos os imóveis dentro do Programa Minha Casa Minha Vida e de 75% para imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR e para o Fundo de Desenvolvimento Social – FDS. A fim de implementar política habitacional ampla, a União concedeu isenções que afetavam não somente os emolumentos notariais, mas inclusive as demais taxas acrescidas aos emolumentos.

Em síntese, os emolumentos notariais têm natureza tributária, em sua espécie taxa, estando sujeitos a todas as limitações constitucionais e legais, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal. Em cumprimento ao art. 236, §2º da Constituição Federal coube à União delimitar as regras gerais e aos Estados delimitar, com base nas regras gerais, os valores aplicáveis a cada ente federativo. A Lei federal nº 10.169/00 regulamentou o dispositivo constitucional, mas delimitou a matéria de forma imprecisa e demasiadamente ampla. O que se vê, portanto, é uma miríade de regulamentações estaduais sem muita correspondência. Os valores entre os estados, até mesmo contíguos, podem diferir em várias vezes, bem como inexistir um padrão em relação a isenções. Os Estados ainda oneram de forma variada os serviços notariais com uma infinidade de taxas para os mais diversos órgãos alheios ao serviço notarial. Em meio ao caos normativo, a União, com base no seu poder de legislar sobre registros públicos, estabelece isenções pontuais de âmbito nacional, que

acabam, às vezes, sobrepondo-se às taxas criadas pelos Estados, podendo criar desequilíbrio financeiro, em contradição ao disposto por sua norma geral de 2000.

### 3.2 Fiscalização tributária pelo notário.

A Lei dos Notários e Registradores determina, em seu art. 30, ser dever do notário fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar. A fim de reforçar esta regra, o art. 134, VI do CTN, torna responsável solidariamente “os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício”. Portanto, é dever dos notários a fiscalização da existência de fato gerador decorrente da prática do ato notarial de que é titular. As consequências podem variar entre penas administrativas impostas pelo Poder Judiciário no exercício de sua função fiscalizatória, bem como pela cobrança do tributo devido pelo ente tributário competente.

Todavia, o dever de fiscalização da incidência de tributos é estranho à atividade notarial propriamente dita, como concluiu-se no XXII Congresso Internacional do Notariado Latino (FONT, 1998, p. 1)<sup>157</sup> Poder-se-ia conceber um notariado sem a existência deste dever. O dever fiscalizatório tributário por parte do notário, não só é acessório em relação às suas funções principais, como pode ser prejudicial a essas funções. A atribuição de outras atividades distintas ao notariado pode nubliar a atividade notarial, às vezes, sendo deletéria a ela mesma. (DECKERS, 2005, p. 15) O papel do notário, como fiscal do recolhimento dos tributos, afasta os particulares da atividade notarial, que, no intuito de fugirem da sanha fiscal, preferem a elisão formatando suas vontades por meios inseguros.

Um exemplo clássico da elisão fiscal pelas partes é a sonegação de bens móveis na realização de inventários. A Lei nº 11.441/07, modificou o art. 1.031 do CPC e atribuiu ao notário a possibilidade de realizar inventários pela via extrajudicial, desde que houvesse consenso entre os herdeiros e todas as partes fossem capazes. A transmissão de bens e direitos em virtude do falecimento é fato gerador do Imposto de Transmissão Causa Morte e Doações

---

<sup>157</sup> “2. *El notario es un jurista habilitado para conferir autenticidad a los actos y a los contratos que firman las partes, para redactar los documentos en forma correcta y para aconsejar a las personas que le solicitan su servicio. Por ello no corresponde a la esencia de la función notarial la liquidación, percepción, retención ni pago de los tributos, labores que incumben al propio fisco. Es una aspiración de los notariados que la imposición de este tipo de tareas a los notarios se haga con carácter más excepcional que las circunstancias de cada país permitan y que la responsabilidad que genere resulte siempre subsidiaria y nunca solidaria.*” (FONT, 1998, p. 1)

- ITCMD, de competência estadual. Ficou o notário, ao realizar o inventário, obrigado a checar o recolhimento do ITCMD.

O patrimônio do *de cujus* pode ser composto tanto de bens móveis quanto imóveis. Por mais que os herdeiros já tenham adquirido a propriedade e a posse dos bens por meio da *saisine*, art. 1784 do Código Civil, os herdeiros só poderão dispor de tais bens se preencherem a cadeia dominial, trasladando formalmente, por meio da partilha ou da adjudicação, o bem do nome do *de cujus* para o nome deles. A esta necessidade de coerência e historicidade das transmissões e alterações reais e pessoais na matrícula dá-se o nome de princípio da continuidade. Portanto, para os herdeiros serem formalmente legitimados a transferir os bens imóveis adquiridos pela sucessão, precisam proceder previamente com a realização do inventário, mencionando expressamente a existência do bem. A aquisição de forma plena do imóvel do *de cujus* pelos herdeiros deve necessariamente ser precedida do inventário pela via judicial ou a extrajudicial. Contudo, a mesma lógica não é aplicável aos bens móveis que não sejam registráveis<sup>158</sup>.

A *saisine* transmite de pronto a propriedade dos bens móveis do *de cujus* para os herdeiros. Uma vez adquirido o bem, ao herdeiro basta que se utilize da tradição para alienar a propriedade a terceiros. Não há uma fiscalização da continuidade dos domínios como no caso dos imóveis. A posse do bem móvel gera a presunção de propriedade de quem o apreende. A facilidade propiciada pela forma de transmissão pela tradição<sup>159</sup> afasta a declaração destes bens pelos herdeiros. Caso os herdeiros declarem a existência de tais bens, o notário exigirá que eles paguem o ITCMD devido que pode variar até 8%. Portanto, ao impor ao notário o dever de fiscalizar o recolhimento do ITCMD, o Estado brasileiro estimula a sonegação desses bens na partilha ou na adjudicação. Essa falta de informações, tanto pode prejudicar terceiros que nunca descobrirão a existência dos bens móveis, como estimular as partes a tornarem o ato notarial parcialmente omissivo, ocultando a existência de bens.

Outro exemplo de desestímulo do serviço notarial, em decorrência de seu propósito fiscalizador, é a cobrança de ITCMD para alienações gratuitas de bens móveis, em especial dinheiro, por escritura pública. O art. 155, I, da Constituição Federal determina que caberá aos Estados e ao Distrito Federal instituir imposto sobre transmissão causa mortis e doação, de qualquer bens ou direitos. No âmbito do Distrito Federal, o art. 1º, caput e incisos

---

<sup>158</sup> Bens móveis sujeitos a registros, a exemplo de automóveis, ações de sociedades anônimas de capital aberto, embarcações ou aeronaves tem tratamento muito parecido com a dos bens imóveis, motivo pelo qual não se enquadram normalmente na elisão mencionada.

<sup>159</sup> Art. 1.226 do Código Civil.

V e VI, do Decreto distrital nº 16.116, de 02 de dezembro de 1994<sup>160</sup>, ilustra bem a amplitude da hipótese de incidência do ITCMD.

Pelo dispositivo mencionado, a alienação gratuita ou cessão gratuita de qualquer bem ou direito implicaria no recolhimento do ITCMD no montante equivalente a 2% do valor do bem ou direito no Distrito Federal. Pergunta-se, existiria ITCMD para presente de natal ou sobre ovo de páscoa? O Código Civil, art. 541, parágrafo único, considera válida a doação verbal se, versando sobre bens móveis e de pequeno valor, lhe seguir incontinenti a tradição. Parece ser o caso destas doações de pequena monta, que, por sua vez, se enquadraria no art. 1º do Decreto 16.116/94. Tais bens não fogem à hipótese de incidência do ITCMD. Pelo princípio tributário do *non olet*, para o fisco, não importa se a origem do negócio jurídico é louvável ou não, lícito ou ilícito o fato. Se o fato se enquadrar na hipótese de incidência, haverá o fato gerador, haverá o tributo e o notário deverá fiscalizar o seu cumprimento.

O questionamento, fugindo da hipótese absurda, pode ser feito quanto à alienação gratuita de bens de maior monta. A hipótese de incidência do ITCMD pode abarcar veículos automotivos, jóias ou até mesmo dinheiro que venha a ser doado. Contudo, a alienação de todos estes bens não está sujeito a fiscalização por qualquer órgão. O DETRAN não tem o dever de perquirir qual a natureza do negócio jurídico que deu ensejo ao preenchimento do Documento Único de Transferência. Um ourives que venda um anel de casamento não tem o dever de fiscalizar o recolhimento do ITCMD pela doação posterior do anel. E, quanto ao dinheiro, a entidade bancária não adentrará a natureza jurídica das inúmeras transferências que faz todos os dias. Em resumo, são vários os fatos geradores do ITCMD que ocorrem diuturnamente sem que haja fiscalização do recolhimento do tributo.

Ao se impor ao notário o dever de fiscalizar tais tributos, que podem ter origem nas mais diversas formas privadas, desestimula-se a utilização do serviço notarial. O serviço notarial é um serviço público que tem como função garantir a segurança jurídica aconselhando as partes e formalizando os negócios jurídicos. A imposição do dever de

---

<sup>160</sup> O Decreto 16.116/94 regulamentou o Decreto-Lei nº 82, de 26 de setembro Art. 1º O Imposto sobre Transmissão **Causa Mortis** ou Doação de Bens e Direitos - ITCD, incide sobre a transmissão da propriedade de bens imóveis, inclusive dos direitos a eles relativos, bens móveis, direitos, títulos e créditos, em consequência de:

[...]

V - doação;

VI - cessão, renúncia ou desistência de direitos relativos às transmissões de que tratam os incisos anteriores, em favor de pessoa determinada.



fiscalização ao notário na prática de atos que podem tanto ser lavrados de forma particular como pública, prestigia-se a forma particular em prejuízo da forma pública.

### **3.3 Tributação da atividade notarial**

Sobre a atividade notarial podem incidir outros tributos, além dos decorrentes do ato ou negócio jurídico que compõe o conteúdo do ato notarial. Tais tributos decorrem diretamente da receita auferida pelo titular da serventia e o têm como o contribuinte de fato e de direito.

O dever de pagar uma quantia ao Estado em razão do exercício da atribuição remonta-nos às Ordenações Filipinas, que em seu Livro 1, Título LXXXIV, caput determinava que o tabelião deveria pagar pensão anual ao Rei. O notário moderno não se eximiu deste encargo. Dois tributos estão diretamente relacionados às rendas que o notário auferir de sua profissão: o Imposto de Renda – IR – e o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN –. O tratamento dado em cada caso demonstra bem a ausência de uniformidade entre os entes federativos em relação à natureza jurídica do serviço notarial.

O Imposto de Renda é um tributo de competência da União. O notário é obrigado a recolher o IR com base no art. 8º da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e seu decreto regulamentador, art. 45, IV, do Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999. O notário é considerado pessoa física conforme o art. 106, I do Decreto nº 3000/99. A fim de reforçar esta opção, o art. 150, §2º, IV do decreto excluiu expressamente a equiparação à pessoa jurídica aplicável aos empresários individuais, cf. art. 150, §1º, II do mesmo decreto.

Por ser considerada pessoa física, o notário está sujeito à definição da base de cálculo de seu imposto de renda em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei nº 9.250/95. Ela é calculada entre a diferença dos valores recebidos em razão da atividade, art. 8º, I, e as despesas dedutíveis, art. 8º, II, “g”. As despesas dedutíveis, por sua vez, são elencadas de forma restritiva no art. 6º e seus incisos da Lei nº 8.134, de 27 de dezembro de 1990, só podendo ser abatidas: a remuneração paga a terceiros, desde que com vínculo empregatício, e os encargos trabalhistas e previdenciários; os emolumentos pagos a terceiros; as despesas de custeio pagas, necessárias à percepção da receita e à manutenção da fonte produtora. Por este motivo, diferente do tratamento dado às pessoas jurídicas, art. 305 do Decreto 3000/99, o notário não pode, por exemplo, considerar custos dedutíveis a depreciação de seu equipamento de informática.

A limitação tributária de abatimento da base de cálculo afeta diretamente a atividade notarial e as políticas públicas em que ela participa. Por exemplo, a impossibilidade de dedução da depreciação de equipamentos de informática pelo notário de seu imposto de renda serve como desestímulo à mecanização e informatização da atividade. Consequentemente, quanto menor o grau de informatização da serventia e reduzida a digitalização dos dados gerados pela atividade, mais difícil é a troca de informações do serviço notarial com os entes da Administração pública. Em razão desse empecilho foi editada a Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009. Essa lei visava a adequação de várias outras normas de políticas públicas relacionadas à construção civil, habitação, telefonia (etc) Dentro desse contexto de readequação das várias políticas, foi inserido o art. 3º<sup>161</sup> à lei, permitindo que os titulares de registros públicos pudessem abater da base de cálculo de seus impostos de rendas até o ano exercício de 2014, ano-calendário 2013, os valores investidos em informatização das serventias, tanto em relação à despesas de hardware como de software. A lei teve o nítido intuito de estimular o processo de informatização dos registros públicos, permitindo assim a troca de informações de forma mais rápida e segura entre os entes públicos e os serviços delegados. Contudo, aparentemente o serviço notarial não foi abarcado por tal isenção. O caput do dispositivo remete especificamente aos serviços de registro público regulados pela LRP, por sua vez, esta lei trata não trata do serviço notarial, como pode ser visto em seu art. 1º, §1º e §2º<sup>162 163</sup>. A exclusão do serviço notarial do processo de informatização, estimulado

---

<sup>161</sup> Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009.

Art. 3º Até o exercício de 2014, ano-calendário de 2013, para fins de implementação dos serviços de registros públicos, previstos na Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, em meio eletrônico, os investimentos e demais gastos efetuados com informatização, que compreende a aquisição de hardware, aquisição e desenvolvimento de software e a instalação de redes pelos titulares dos referidos serviços, poderão ser deduzidos da base de cálculo mensal e da anual do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física.

§ 1º Os investimentos e gastos efetuados deverão estar devidamente escriturados no livro Caixa e comprovados com documentação idônea, a qual será mantida em poder dos titulares dos serviços de registros públicos de que trata o caput, à disposição da fiscalização, enquanto não ocorrer a decadência ou a prescrição.

§ 2º Na hipótese de alienação dos bens de que trata o caput, o valor da alienação deverá integrar o rendimento bruto da atividade.

§ 3º O excesso de deduções apurado no mês pode ser compensado nos meses seguintes, até dezembro, não podendo ser transposto para o ano seguinte.

<sup>162</sup> Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

§ 1º Os Registros referidos neste artigo são os seguintes:

- I - o registro civil de pessoas naturais;
- II - o registro civil de pessoas jurídicas;
- III - o registro de títulos e documentos;
- IV - o registro de imóveis.

§ 2º Os demais registros reger-se-ão por leis próprias.

pela União por meio da isenção prevista pelo dispositivo de lei comentado, demonstra a falta de conhecimento pelos agentes públicos do papel do serviço notarial na execução de diversas políticas públicas, a exemplo da política habitacional do Programa Minha Casa Minha Vida abarcada pela própria lei.

Outra distinção entre o regime de pessoa física adotado pela legislação do imposto de renda ao notário e o regime aplicável a pessoa jurídica é a do valor da alíquota. A alíquota da pessoa física pode alcançar até 27,5%, cf. art. 111, I do Decreto 3000/99, o que é mais oneroso do que se o notário fosse equiparado à pessoa jurídica, onde a alíquota é de 15% nos termos do art. 541 do mesmo decreto.

Na esfera municipal, como regra, não se mantém o tratamento do notário como pessoa física. Para o cálculo do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN –, as legislações municipais oscilam, mas é comum a regulamentação do notário de forma equiparada à pessoa jurídica.

O ISSQN é imposto de competência municipal e distrital incidente sobre serviços a serem definidos pelo Congresso Nacional nos moldes de lei complementar, art. 156, III, da Constituição Federal de 1988. Com base no dispositivo constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 1988. Dentre as várias atividades enunciadas no anexo à lei, incluiu-se os serviços notariais, item 21 do Anexo legal. Assim os notários passaram a serem tributados pelos municípios onde se localizam em razão do desempenho de suas funções.

Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG-BR ingressou em 2008 com ação direta de inconstitucionalidade que foi julgada improcedente. Os ministros do Supremo Tribunal Federal entenderam, por maioria, ser constitucional a tributação da atividade notarial por meio do ISS.<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> Assim também entende Antonio Herance Filho (2012) “Destarte, não são destinatários da referida norma de incentivo os tabeliães de notas e de protesto, o que muito lamentamos, até porque há muito que discordamos da vedação legal de dedução de equipamentos de informática no Livro Caixa.”

<sup>164</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ITENS 21 E 21.1. DA LISTA ANEXA À LEI COMPLEMENTAR 116/2003. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA – ISSQN SOBRE SERVIÇOS DE REGISTROS PÚBLICOS, CARTORÁRIOS E NOTARIAIS. CONSTITUCIONALIDADE.

Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada contra os itens 21 e 21.1 da Lista Anexa à Lei Complementar 116/2003, que permitem a tributação dos serviços de registros públicos, cartorários e notariais pelo Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN.

Alegada violação dos arts. 145, II, 156, III, e 236, caput, da Constituição, porquanto a matriz constitucional do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza permitiria a incidência do tributo tão-somente sobre a prestação de serviços de índole privada. Ademais, a tributação da prestação dos serviços notariais também ofenderia o art.

A decisão baseou-se no caráter lucrativo pelo qual o notário desempenha o serviço delegado, equiparando-o assim a outras formas de delegações de serviços públicos, a exemplo da concessão. A natureza privada da prestação do serviço impediria, no entender da Excelsa Corte, a aplicação da imunidade recíproca, tornando, desta forma, possível a incidência tributária.

O tema desperta interesse à presente dissertação, pois durante todo o processo ficou clara a dissonância entre os entes públicos acerca da natureza e do tratamento jurídicos que deveriam ser dados à atividade notarial. Nos termos do relatório feito pelo Ministro Carlos Britto, dos órgãos públicos instados a se manifestarem sobre o tema, somente a Advocacia-Geral do Senado entendeu serem constitucionais os itens 21 e 21.1. da Lei Complementar nº 116/2003. O Presidente da República, o Advogado-Geral da União, e a Procuradoria-Geral da República manifestaram-se pela procedência da ação direta e consequente declaração de inconstitucionalidade da norma.

O embate entre o posicionamento da constitucionalidade ou não do dispositivo foi encampado respectivamente pelos ministros Joaquim Barbosa e Carlos Ayres Britto. O Ministro Joaquim Barbosa entendeu não haver distinção entre os serviços notariais e outros serviços público, justificando-se o tratamento igualitário entre ambos e sendo, portanto, constitucional a cobrança tributária. Em relação à imunidade recíproca o Ministro Joaquim Barbosa explicitou a divergência entre ambos os ministros: *“Enquanto Vossa Excelência põe ênfase na natureza do serviço, ponho ênfase naquilo que poderíamos chamar de a essência dos objetivos, a finalidade da imunidade recíproca, que não é benéfico ao particular.”*

Ao final todos os ministros do STF, à exceção do relator Ministro Carlos Britto, seguiram o voto do Ministro Joaquim Barbosa e entenderam ser constitucional a norma e

---

150, VI, a e §§ 2º e 3º da Constituição, na medida em que tais serviços públicos são imunes à tributação recíproca pelos entes federados.

As pessoas que exercem atividade notarial não são imunes à tributação, porquanto a circunstância de desenvolverem os respectivos serviços com intuito lucrativo invoca a exceção prevista no art. 150, §3º da Constituição. O recebimento de remuneração pela prestação dos serviços confirma, ainda, capacidade contributiva.

A imunidade recíproca é uma garantia ou prerrogativa imediata de entidades políticas federais, e não de particulares que executem, com inequívoco intuito lucrativo, serviços públicos mediante concessão ou delegação, devidamente remunerados.

Não há diferenciação que justifique a tributação dos serviços públicos concedidos e a não-tributação das atividades delegadas.

Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente. (ADI 3089/DF, Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, Rel. p/acórdão Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal. Julgamento 13.02.2008. DJe-142 Divulg. 31.07.2008, Public. 01.08.2008)

julgaram improcedente a ação direta. Entretanto, a decisão da Corte constitucional não resolveu completamente o tema.

Uma vez declarada constitucional a cobrança do ISSQN sobre a atividade notarial, restou a questão infraconstitucional acerca da forma de delimitação do valor devido, se pela regra do art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003<sup>165</sup> ou se pela previsão dos §§ 1º e 3º do art. 9º do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968.<sup>166</sup> A regra geral elencada pelo art. 7º da Lei Complementar nº 116/2003 determina que a base de cálculo de aferição será o rendimento do serviço, sobre o qual se aplicará alíquota variável conforme a legislação municipal ou distrital. Entretanto, se considerado o serviço notarial como serviço prestado pessoalmente pelo contribuinte, o valor devido equivale à alíquota fixa ou variável, mas desvinculada do valor efetivamente recebido pelo notário.

A questão está sendo debatida nos vários Estados a depender das legislações municipais. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ilustrativa da questão do ISSQN, pois teve seu posicionamento modificado com o julgamento da ADIn 3.089 e atualmente se firma no sentido de impor a regra geral de tributação à atividade.

A Lei Complementar nº 116/03 incluiu os notários como atividade sujeita à incidência do ISSQN. Questionamentos acerca da atividade notarial e da incidência do ISSQN foram decididos pelo STJ em duas ocasiões antes do julgamento da ADI 3.089 pelo STF. Ambas decisões foram da Primeira Turma, e sob relatoria do Ministro Francisco Falcão: REsp 612780/RO<sup>167</sup> e REsp 1012491/GO<sup>168</sup>. O entendimento esposado pelo ministro era pela inconstitucionalidade da cobrança.<sup>169</sup>

---

<sup>165</sup> Lei Complementar nº 116/2003

Art. 7º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço

<sup>166</sup> Decreto-lei 406/68

Art 9º A base de cálculo do impôsto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o impôsto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

[...]

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável. (Redação dada pela Lei Complementar nº 56, de 1987)

<sup>167</sup> REsp 612780/RO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Julgamento 09.08.2005, Publicação DJ 17.10.2005 p. 180.

<sup>168</sup> REsp 1012491/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Julgamento 19.02.2008, Publicação DJe 26.03.2008.

<sup>169</sup> MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. SERVIÇOS CARTORÁRIOS, NOTARIAIS E DE REGISTRO PÚBLICO. NATUREZA PÚBLICA. ART. 236 DA CF/88. IMUNIDADE RECÍPROCA. EMOLUMENTOS. CARÁTER DE TAXA. NÃO-INCIDÊNCIA.

Após a decisão da ADIN 3.089 foi necessária a modificação do entendimento anterior. Tanto a primeira quanto a segunda turmas passaram a reconhecer a constitucionalidade da incidência do ISSQN na atividade notarial, como pode ser apreciado no REsp 1102229/MS de relatoria também do Ministro Francisco Falcão.<sup>170</sup>

Pacificada a questão da constitucionalidade do ISSQN sobre a atividade notarial devido ao julgamento do STF, em 2010 a questão da forma de cobrança do ISSQN chegou ao STJ. O Superior Tribunal de Justiça adotou posicionamento jurisprudencial a respeito do tema no sentido de considerar a atividade notarial como atividade empresarial, utilizando-se como base de cálculo a receita bruta, impondo assim o regime geral do ISSQN<sup>171</sup>, o que Kiyoshi Harada discorda veementemente:

A única forma de compatibilizar o entendimento da Corte Suprema, expresso na ADIn 3.089/DF, é admitindo a tributação dos serviços de notários e de registros públicos por valores fixos. O caráter lucrativo do serviço reconhecido pelo STF, por si só, não afasta a ideia de trabalho executado de forma pessoal e autônoma, ainda que com a colaboração de substitutos e escreventes, como vimos. Quanto aos demais funcionários, como contínuos, há de se distinguir a atividade-meio da atividade-fim.

I - Os serviços cartorários, notariais e de registro público não sofrem a incidência do ISS, porquanto são essencialmente serviços públicos, prestados sob delegação de poder, a teor do art. 236 da CF/88, sendo que a referida tributação fere o princípio da imunidade recíproca, estampada no art. 150, inciso VI, da Carta Magna.

II - Ademais, incabível a cobrança do aludido tributo, sob pena de ocorrência de bitributação, eis que os emolumentos exigidos pelos cartórios servem como contraprestação dos serviços públicos prestados, caracterizando-se como taxa. Precedentes do STF: ADC nº 5 MC/DF, Rel. Ministro NELSON JOBIM, DJ de 19/09/03 e ADI nº 1.444/PR, Rel. Ministro SYDNEY SANCHES, DJ de 11/04/03.

III - Precedente do STJ: REsp nº 612.780/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 17/10/05.

IV - Recurso especial provido. (REsp 1012491/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Julgamento 19.02.2008, Publicação DJe 26.03.2008)

<sup>170</sup> TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE ISS DE CARTÓRIOS. POSSIBILIDADE. PREVISÃO DO FATO GERADOR NA LC 116/03. INEXISTÊNCIA DE IMUNIDADE. ADI 3089.

I - O STF no julgamento da ADI nº 3.089, Rel. Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe de 31/07/2008, decidiu que os cartórios não gozam de imunidade à tributação.

II - Os itens 21 e 21.1 da Lei Complementar nº 116 de 2003 estabelecem como fato gerador do ISS os serviços de registros públicos, cartorários e notariais, inexistindo imunidade para tais atividades, sendo legítima a cobrança do imposto.

III - Recurso especial provido. (REsp 1102229/MS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Julgamento 05.05.2009, Publicação 18.05.2009.)

<sup>171</sup> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ISSQN. SERVIÇOS NOTARIAIS. CARTÓRIO. ALÍQUOTA FIXA. IMPOSSIBILIDADE. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SOB A FORMA DE TRABALHO PESSOAL NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA APRECIADA PELO STF. ADIN N. 3.089/DF.

1. Discute-se nos autos a base de cálculo do ISSQN incidente sobre os serviços de registros públicos, cartorários e notariais.

2. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia apresentada.

3. É firme o entendimento no sentido de que não se aplica aos serviços de registros públicos, cartorários e notariais a sistemática de recolhimento de ISS prevista no art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei n. 406/68, uma vez que a interpretação da referida legislação federal deve ser feita nos limites da decisão, com efeitos erga omnes, proferida na ADIN 3.089/DF pelo STF. Precedentes.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 34576/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Superior Tribunal de Justiça, Julgamento 17.11.2011, Publicação DJe 23.11.2011)

Por oportuno, afasta-se a equivocada posição de alguns doutrinadores no sentido de que na chamada tributação fixa não existe base de cálculo. Nada mais equivocado. Sem a base de cálculo, elemento estrutural do fato gerador da obrigação tributária, o tributo deixa de ter existência no mundo jurídico. No caso de tributação fixa do ISS, a base de cálculo corresponde aos próprios itens de serviços tributados pelo regime especial, e a alíquota é representada pelo valor expresso em moeda corrente ou qualquer outra unidade referencial, como salário-mínimo, as antigas UFIR, Ufesp e UFM, etc. (HARADA, 2011, p. 15-16)

Entendimento esse também adotado por Letícia Assumpção:

Examinando todo o exposto, é possível concluir que:

1. O ISSQN é devido por notários e registradores, tendo em vista declaração do STF na ADIn 3089. No entanto, a base de cálculo do ISSQN não deve ser o preço do serviço. A modalidade de tributação a ser aplicada a notários e registradores somente pode ser aquela prevista no §1º do art. 9º do Decreto-Lei nº 406/1968, qual seja a da prestação dos serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, de modo que o imposto deve ser calculado por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho. (ASSUMPÇÃO, 2011, p. 34)

A justificativa para o posicionamento pelo STJ foi a decisão da ADIN 3089 pelo STF, ainda que a forma de cálculo do ISSQN não fora objeto da ADIN, até mesmo porque a matéria não se refere à matéria constitucional, mas sim a questões infraconstitucionais de regime de tributação.

A tributação da atividade notarial demonstra bem o caos da normatização notarial. O notário, para fins tributários, ora é pessoa física, ora equiparado à pessoa jurídica, ora presta um serviço público e fiscaliza a incidência do tributo, em outra oportunidade é considerado atividade empresarial e assim sujeito a maior carga tributária. A falta de definição clara acerca do que é o notário influi constantemente no tratamento do mesmo pelo Fisco.

## 4 A atividade notarial: funções e princípios.

Nos capítulos anteriores, delineou-se a marcha histórica do notariado pátrio quanto ao seu tratamento jurídico e inserção institucional, ou seja, como a sociedade e o estado vêem o notariado. Para tanto, utilizou-se da evolução dos precedentes da Corte Suprema e das normas a ele aplicáveis. Na presente seção, inversamente, propõe-se delimitar as contribuições que o notário traz à sociedade, sua função<sup>172</sup>, bem como os princípios que norteiam o desempenho de sua função.

### 4.1 Função dos serviços notariais: o Notário como intérprete jurídico e consultor das partes.

O notário exerce função qualificável pelo seu nome, notariado (NUNES, 1958, p. 199) ou função notarial. Duas são as espécies de notários em nosso ordenamento jurídico: delegatário público e servidores públicos. O notário como delegatário público foi amplamente analisado na seção 2, a outra figura é a do notário como servidor público.

A atividade notarial, apesar de constar constitucionalmente como serviço público prestado por meio de delegação a particulares, não se encontra completamente transferida para o exercício por particulares. A própria Constituição Federal de 1988, que determinou serem os serviços notariais e registrais exercidos em caráter privado, art. 236, em suas disposições transitórias, excepcionou a regra. O art. 32 das Disposições Transitórias afirma não se aplicar o preceito do art. 236 quando os serviços já tenham sido oficializados pelo Poder Público. Atualmente só o Estado da Bahia continua com o modelo oficializado de serviços notariais. Mesmo quando o Estado da Bahia venha a privatizar suas serventias notariais<sup>173</sup>, o que acontecerá em breve, a função notarial ainda não será exercida monopolisticamente pelos notários.

O notário (delegatário ou servidor) não exerce a função notarial de forma monopolística, ainda que a correlação entre o nome da delegação e sua função possa levar o

<sup>172</sup> A palavra função tem dicionarizado inúmeros sentidos dentre os quais (HOUAISS, 2009): 1 atividade natural ou característica de um órgão, aparelho, engrenagem etc.; 2 obrigação a cumprir, papel a desempenhar; 3 cargo assumido em uma instituição; 4 emprego, exercício, atividade; 5 ofício, profissão; 6 uso a que se destina algo; utilidade, emprego, serventia. Consideram-se função para fins deste estudo as acepções 1, primeira parte, 2, 5 e 6.

<sup>173</sup> Em 08 de setembro de 2011, foi editada a Lei nº 12.352 pela Assembleia Legislativa do Estado da Bahia privatizando as serventias notariais. Entretanto, até a presente data, não foi realizado concurso pelo Tribunal de Justiça Estadual para o provimento das serventias.



leigo a acreditar nisso. Nosso ordenamento jurídico confere a outros agentes públicos (não notários) também o exercício a função notarial, ainda que de forma acessória ou extraordinária. Existem duas outras hipóteses de agentes que prestam o serviço notarial além do notário: agentes consulares e oficiais de registro civil de pessoas naturais.

O exercício das funções notariais, nos moldes privados do art. 236 da Constituição Federal, se restringe aos serviços notariais dentro do território nacional, o que não impede que o serviço seja prestado aos nacionais em trânsito ou residentes em outros países.

A Convenção de Viena sobre as Relações Consulares<sup>174</sup>, celebrada no dia 24 de abril de 1963, em seu art. 5º, primeiro parágrafo, alínea “f”, ao tratar das funções consulares, determinou aos cônsules “agir na qualidade de notário e oficial de registro civil, exercer funções similares, assim como outras de caráter administrativo, sempre que não contrariem as leis e regulamentos do Estado receptor”. Portanto, membros do Ministério das Relações Exteriores, ao atuarem como agentes consulares, exercem a atividade notarial no exterior.

A função notarial pode ainda ser exercida por outros delegatários públicos que não os notários propriamente ditos, haja vista o art. 52 da LNR.<sup>175</sup> O dispositivo consolidou a situação jurídica de vários Estados. Dois exemplos de acumulação da função notarial por oficiais de registro civil de pessoas naturais são: a Resolução nº 13 de 15 de dezembro de 1.999<sup>176</sup>; e a Lei nº 4.225, de 10 de setembro de 1984 do Estado de São Paulo<sup>177</sup>. Ademais, o

<sup>174</sup> A Convenção foi celebrada em Viena, em 24 de abril de 1963, assinada pelo Brasil em 24 de abril de 1963, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6, de 1967, depositada a ratificação na ONU em 11 de maio de 1967, entrou em vigor, para o Brasil, em 10 de junho de 1967, foi promulgada pelo Decreto nº 61.078 de 26 de julho de 1967 e publicada no Diário Oficial de 28 de julho de 1967.

<sup>175</sup> LNR

Art. 52 Nas unidades federativas onde já existia lei estadual específica, em vigor na data de publicação desta lei, são competentes para a lavratura de instrumentos traslatícios de direitos reais, procurações, reconhecimento de firmas e autenticação de cópia reprográfica os serviços de Registro Civil das Pessoas Naturais.

<sup>176</sup> RESOLUÇÃO Nº 13/99

DEFINE A COMPETÊNCIA DOS OFICIAIS DE REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS DOS DISTRITOS JUDICIÁRIOS DA CAPITAL E DO INTERIOR PARA A PRÁTICA DE ATOS NOTARIAIS.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS, no uso de suas atribuições, por decisão plenária adotada, à unanimidade, em sessão administrativa, realizada em 14 de novembro de 1999,

CONSIDERANDO que, com a vigência da Lei Federal nº 9.534, de 10 de dezembro de 1.997, ficou consolidada a gratuidade universal dos atos pertinentes aos registros de nascimento e aos assentos de óbitos, além dos concernentes à expedição das primeiras e subsequentes certidões;

CONSIDERANDO que os serviços públicos registrais, atualmente, são em regra desenvolvidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, excluídos apenas os ofícios originariamente estatais, ainda assim até que se lhes sobrevenha a vacância, com o definitivo afastamento dos seus atuais titulares;

CONSIDERANDO que, mesmo tratando-se de serviços públicos delegados, porque cometidos à iniciativa privada, estão sujeitos ao controle e à fiscalização do Poder Judiciário, correndo a sua execução a custo e ao risco dos delegatários constituídos, donde a indispensabilidade do resguardo à equação econômico-financeira que deve ser observada, sob pena da inviabilização da adequada condução de tão nobre atividade, com inadmissíveis prejuízos para a coletividade;

STF reconheceu na ADI 2350 a constitucionalidade de lei estadual, mesmo posterior à edição da LNR, que ampliasse aos registros civis de pessoas naturais a função notarial<sup>178</sup>.

CONSIDERANDO que o art. 52, da Lei Federal nº 8.935, de 18 de novembro de 1.994, ressaltou a competência dos Oficiais de Registros Civil das Pessoas Naturais para lavratura de instrumentos translatícios de direitos reais, procurações, reconhecimento de firmas e autenticações de cópias reprográficas nas unidades federativas onde já existia lei específica em vigor;

CONSIDERANDO, que a legislação estadual pretérita e atual ( Leis nºs 4.804/86 - revogada e 6.020/98) recepciona a nomenclatura de Distritos, como subdivisão das Comarcas do Estado de Alagoas, com suas respectivas áreas territoriais;

CONSIDERANDO, afinal, que os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais dos Distritos Judiciários da Capital e do interior são de importância ímpar, na estrutura das Comarcas, pois a eles competem a prática dos atos elencados nos arts. 29 e seguintes, à Lei Federal nº 6.015, de 31/12/73, facilitando o acesso e tornando mais rápida a prestação desses relevantes serviços junto às comunidades mais carentes, no resguardo da cidadania, nada mais justo, que seja alargada essa competência, para que possam suportar os encargos que lhes são atribuídos com a gratuidade universal de determinados atos, até mesmo como garantia de sobrevivência, como vem ocorrendo em outros estados da federação,

**PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE ALAGOAS**

**RESOLVE:**

Art. 1º - Compete aos Oficiais de Registros Civil das Pessoas Naturais da Capital e do interior, no âmbito das respectivas áreas territoriais, além dos atos relacionados na legislação específica (Lei Federal nº 6.015, de 31/12/73):

I. reconhecer firmas;

II. autenticar cópias;

III. lavrar procurações e

IV. lavrar prioritariamente, instrumentos translatícios de direitos reais de valor fiscal não superior a 20 (vinte) salários mínimos, observando-se o valor atribuído pela Prefeitura Municipal de sua Jurisdição.

Art. 2º - Sobre os serviços notariais descritos no artigo antecedente incidirão as respectivas taxas, as quais deverão ser recolhidas para o Fundo Especial de Modernização do Poder Judiciário - FUNJURIS, com exceção aos atos declarados isentos, nos termos das normas em vigor.

Art. 3º - Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 4º - Esta Resolução entrará em vigência na data de sua publicação.

Maceió, AL, 15 de dezembro de 1.999.

<sup>177</sup> Lei Nº 4.225, de 10 de setembro de 1984

Dá nova redação ao artigo 6.º da Lei nº 8.406, de 13 de novembro de 1964

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO decreta e eu Néfi Tales, na qualidade de seu Presidente, promulgo, nos termos do § 4.º do artigo 26 da Constituição do Estado (Emenda Constitucional nº 2, de 30 de outubro de 1969), a seguinte lei:

Artigo 1º — O artigo 6.º da Lei nº 8.406, de 13 de novembro de 1964, passa a Ter a seguinte redação:

“Artigo 6º — Os Oficiais de Registro Civil das Pessoas Naturais têm competência para reconhecer firmas, lavras procurações e autenticar documentos públicos e particulares.”

Artigo 2º — Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, em 10 de setembro de 1984.

<sup>178</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. LEI ESTADUAL 13644/2000, ARTIGO 51, §§ 1º E 2º. OFENSA AOS ARTIGOS 22, XXV, E 236 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMENDA PARLAMENTAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. ACUMULAÇÃO DE ATIVIDADE CARTORIAL DE NOTAS E DE REGISTRO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA. NORMA DE NATUREZA SECUNDÁRIA. CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Constituição Federal veda ao Poder Legislativo apenas a prerrogativa da formalização de emendas a projeto originário de Tribunal de Justiça, se delas resultar aumento de despesa pública, observada ainda a pertinência temática, a harmonia e a simetria à proposta inicial. 2. Lei pertinente à organização judiciária do Estado e destinada a preencher as necessidades de pequenas comarcas, incapazes de suportar o ônus de mais de uma serventia extrajudicial. Norma editada segundo os limites da competência do Estado-membro. Legitimidade. 3. Acumulação de atribuições cartorárias de notas e de registro. Harmonia entre a lei estadual e a Lei Federal 8935/94, que apenas excepcionalmente admite a possibilidade de acumulação de serviços. Norma de natureza secundária. Controle concentrado de constitucionalidade. Exame. Impossibilidade. Ação conhecida em parte e, nesta parte, julgada improcedente. (ADI 2350/GO, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, STF, Julgamento 25.03.2004, Publicação DJ 30.04.2004, PP. 28)

No que consistiria a função notarial? Como visto na introdução da presente seção, várias são as acepções da palavra função. A função notarial, se considerada como ofício ou profissão, é analisada na seção 2. Se considerada a função notarial como uso a que se destina, utilidade, emprego, serventia, é abarcada na análise dos princípios da atividade elencadas na seção 4 e, na seção 5, quando relacionada a várias políticas públicas. Nesta subseção, tratar-se-á da função notarial como característica do órgão, obrigação a cumprir ou papel a desempenhar.

Dentre as várias funções que o notário desempenha, a mais relevante e que distingue o modelo pátrio, notariado latino, de outros, notariado anglo-saxão, é o seu papel de intérprete jurídico. Qualquer pessoa que se depare com norma jurídica e tenha de aplicá-la invariavelmente torna-se dela intérprete. Todavia, essa necessidade não se apresenta como mero acidente ou circunstância esporádica ao notário. Ao contrário, a atividade interpretativa é inerente à atividade notarial, não só como meio para o seu exercício, como verdadeiro fim.

A obrigação interpretativa do notário insere-se dentro da triangulação entre ordenamento jurídico – notário – sociedade. O ordenamento jurídico, ao determinar no art. 6º, I, da LNR, a competência do notário para formalizar juridicamente a vontade das partes, impôs a tal aplicador do direito o dever de intermediar e adequar a relação entre as vontades privadas oriundas do seio social e as prescrições normativas previstas no ordenamento jurídico.

A utilidade do notário à sociedade, como intérprete qualificado, ganha maior relevo graças à sua difusão e presença em todo o território nacional. A atividade notarial não está contida somente em grandes centros econômicos ou pólos de crescimento, mas há no Brasil no mínimo um notário em cada município. Segundo informações prestadas por email pelo CNJ, as serventias extrajudiciais com atribuição de notas remontam 8.072 unidades e, segundo o Ministério da Justiça, 8.399. Apesar das divergências e da falta de número confiável, fato é que o número de serventias supera em muito os 5.561 municípios brasileiros<sup>179</sup>. Como visto na seção 3.1, o notário presta seu serviço sob a forma de remuneração de taxa, não podendo cobrar por seus serviços mais do que previamente previsto em lei. A enorme abrangência e pré-fixação de seu custo, ou seja, a disponibilidade e

---

<sup>179</sup> O número de município foi baseado em informações veiculadas pelo IBGE em seu site: [http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores\\_sociais\\_municipais/tabela1a.shtm](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm), acessado em 31.07.2012, às 15:38.

previsibilidade concedem à atividade notarial papel de grande relevo para a condução da sociedade dentro dos moldes jurídicos.

A função de intérprete jurídico do notário o posiciona entre o Estado e o cidadão. Ele traduz os dispositivos legais para o cidadão. Ademais, a informação não flui somente no sentido descendente: Estado > tabelião > cidadão. O tabelião também participa do processo inverso: cidadão > tabelião > Estado (DECKERS, 2005, p. 16). O tabelião, seja diretamente ou por meio de suas entidades de classe, participa ativamente no processo de produção do ordenamento jurídico. Ele participa regularmente do processo de criação de decretos, resoluções, provimentos, ou por meio da sua presença em grupos de trabalho ou criticando as normas criadas. Por vezes, seu contato próximo a população lhe garante a vanguarda em assegurar direitos fundamentais.

A lavratura de contratos de convivência exemplifica o vanguardismo da atividade notarial. Apesar de estruturalmente ser uma instituição tradicional, a função notarial se mostrou bastante simpática as alterações do modelo de família juridicamente tutelada no século XX pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No começo do século XX, tanto a doutrina quanto os tribunais empreenderam grandes esforços contrariamente “à regularização voluntária do concubinato, ainda que entre pessoas desimpedidas” (CAHALI, 2002, p. 9). Continua Cahali:

“Assim é que não se concedia qualquer eficácia ou efeito a contratos ou estipulações escritas entre os concubinos, quer fosse com relação ao pretense regramento patrimonial e pessoal da união, quer fosse quanto ao próprio reconhecimento da união afetiva informal, embora instado os profissionais do direito a apresentarem uma solução jurídica à situação de fato que lhes era apresentada.” (CAHALI, 2002, p. 9)

Apesar do movimento majoritário da comunidade jurídica em desfavor do concubinato (união estável) em razão da ferrenha manutenção do monopólio do casamento, os notários passaram a lavrar escrituras públicas regendo a relação dos companheiros. Em razão disto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul editou a Circular n 7 de 17 de abril de 1952.

Cientificada esta Corregedoria de que estão sendo escriturados pactos de 'casamento por contrato', simples e grosseira mancebia simulada em matrimônio, e como a intervenção, por qualquer forma, inclusive reconhecimento de firmas, por serventuários de qualquer cartório nesses atos indecorosos, visa dar-lhes aparência de legalidade; determino seja recomendado aos serventuários que recusem, sistematicamente, a prática de quaisquer atos de seu ofício, de que resulte a presunção de validade a declarações de vontade, oriundas de tais convenções, não contribuindo para que às partes pareça estarem praticando ato lícito. Deste modo é vedada a lavratura de escrituras, inscrições no Registro Público e o reconhecimento de firmas em tais papéis. Cumpre-lhes ainda, de conformidade com o art. 156 do

Código de Organização Judiciária advertirem as partes da imprestabilidade de tais convenções, frente ao direito e à moral.

Em decorrência de tal circular, estavam os notários impossibilitados de realizarem qualquer tipo de ato, até mesmo reconhecimentos de firma, em documentos que regulassem a vida em comum dos companheiros. Esta disposição só veio a ser revogada expressamente trinta e sete anos após, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, pela Circular nº 37 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>180</sup>.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, seguindo a mesma linha da circular gaúcha de nº 7, de 1952, decidiu, nove anos após, editar provimento também proibindo a lavratura de atos notariais relacionados a uniões estáveis (concubinato à época). Tomamos a liberdade de aqui reproduzir o provimento, que teve origem no Processo nº 19.353 da Comarca de Campinas, São Paulo, em razão de sua clara posição limitadora frente ao reconhecimento das inovações sociais por parte do notariado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1961 - (a) Samuel Mourão - Provimento que se refere o despacho supra: Provimento - O Doutor Antonio Carlos Alves Braga, Juiz de Direito, em exercício nas Três Varas Cíveis, e Corregedoria Permanente desta Comarca de Campinas, Estado de São Paulo, etc.

Considerando ter chegado ao seu conhecimento que Tabeliães desta comarca vêm lavrando em suas notas os chamados "casamentos por contrato" quer sob a forma de sociedades universais, quer sob a forma de comunhão ou locação de serviços em que um homem e uma mulher impedidos ou não de contraírem casamento se obrigam a viver juntos e em comum.

Considerando que tais contratos são absolutamente nulos pela ilicitude e pela imoralidade do seu objeto (art. 145, n. II do Código Civil).

Considerando que a família só se constitui pelo casamento de vínculo indissolúvel (art. 163 da Constituição Federal), e que se celebra de acordo com as formalidades do Código Civil e nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Considerando que a intervenção do Tabelião em contratos daquela natureza concorre para iludir as pessoas incautas e desconhecedoras da organização judiciária e da qualidade do funcionário que os lavra no livro dando assim aspecto externo de legalidade a um ato nulo.

Considerando que ao Tabelião não compete apenas lavrar em suas notas o que as partes lhe declaram, mas deve orientá-las e zelar pelo cumprimento exato da lei e da moralidade dos atos em que participe.

Pelo presente Provimento, determina:

1.º) - Ficam todos os Tabeliães da Comarca, quer os da sede quer os dos distritos, expressamente proibidos de lavrarem em suas notas os chamados "casamentos por contrato" em que um homem e uma mulher impedidos ou não de contraírem casamento se obriguem a viver juntos, prestando serviços recíprocos e colocando em comunhão os seus bens quer esses contratos revistam a forma de sociedade universal (art. 1.368 do Código Civil), quer a de locação de serviços sob desobediência e aplicação da pena de suspensão, conjuntamente ao escrevente e ao Tabelião que lavrar e subscrever essas escrituras.

<sup>180</sup> Ofício Circular n 37 de 1989 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

"Por força da vigente ordem constitucional, a consagrar o valor das ações humanas geradoras de fatos sociais reais, com o consagrar outro valor ético e moral da sociedade, ao reconhecer e proteger a união estável entre homem e mulher como entidade familiar (Constituição Federal, art. 226, § 3º), cumpre revogar o restringir disposto em a Circular nº 7/52, para possibilitar, portanto, o reconhecer firmar em instrumento a documentar o existencializar de união estável"

- 2.º) - Ficam, igualmente, expressamente proibidos os Oficiais de Registro de Títulos e Documentos da Comarca de transcreverem em seus livros contratos dessa mesma natureza por instrumento particular sob as mesmas penalidades do item 1.º.

- 3.º) - Este Juízo e seus auxiliares nas correições periódicas que procederão nos cartórios examinarão uma a uma as escrituras lavradas, a fim de verificarem se foi dado integral cumprimento às determinações contidas neste provimento.

Cumpra-se dando-se ampla divulgação inclusive pela imprensa, por se tratar de ordem que visa o interesse geral remetendo-se cópia ao Exmo. Sr. Desembargador Corregedor Geral da Justiça do Estado. Dado e passado nesta cidade de Campinas, aos vinte e um dias do mês de janeiro de mil novecentos e sessenta e um, pelo Cartório da Corregedoria Permanente. Eu, (a) Bel. Elvino Silva Filho, Escrivão, que datilografei -(a) Antonio Carlos Alves Braga, o Juiz de Direito.

D. J. 21/2/61.

O Provimento impediu que fossem lavrados os contratos de convivência, culminou pena de suspensão ao escrevente e ao tabelião que não observassem a vedação e ainda mandou que a proibição fosse publicada na imprensa para dar a publicidade devida.

As restrições administrativas impostas pelas normas editadas pelos Tribunais de Justiça fecharam as portas dos notários para a formalização da união estável. Logo após a edição de ambos atos administrativos, o Supremo Tribunal de Justiça na sessão plenária de 3 de abril de 1964 editou a Súmula n. 380 que reconhecia a sociedade de fato entre concubinos<sup>181</sup>. O embrião da união estável, a sociedade de fato, fora então reconhecido pela última instância do Judiciário pátrio, mesmo assim, as portas dos tabelionatos estavam fechadas. A única forma de se provar a sociedade de fato documentalmente era por meio de instrumento particular. Preteriu-se a forma pública, pela forma particular. Somente se corrigiu a teratologia com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que, em seu art. 226, §3º, reconheceu a união estável e espancou qualquer dúvida quanto à possibilidade da prática dessa espécie de atos pelos notários.

Poder-se-ia questionar o que se perdeu com a postergação por décadas do direito do cidadão utilizar-se dos serviços notariais para criar negócios jurídicos, alheios ao casamento, a fim de regular sua família. Os contratos particulares foram celebrados por quem tinha interesse. A união estável foi reconhecida e, pelo regime de bem a qual foi submetida nos termos do art. 5º da Lei nº 9278/96 e posteriormente pelo Código Civil de 2002, seus efeitos patrimoniais abarcaram as situações pretéritas. O que se perdeu, entretanto, foi a prevenção, a segurança jurídica, o aconselhamento.

Ao retirar o acesso do cidadão ao serviço notarial, o Poder Judiciário suprimiu dele não só o reconhecimento à união estável, mas também o aconselhamento que é ínsito à

<sup>181</sup> Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal.

“Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.”

atividade notarial. Como adverte Deckers (2005, p. 25): “Há que insistir, desde já, no laço indissolúvel que existe entre a autenticidade e o conselho: a autenticidade não se concebe sem o conselho anterior”. Os conselhos não são um parecer ou consultas feitas pelas partes, mas as advertências necessárias à realização do ato. São as explicações e ressalvas que refletirão diretamente no ato. Ainda conforme Deckers (2005, p. 30), o dever de aconselhamento decorre do princípio da eficácia pretendida dos atos notariais e da necessidade das partes identificarem seus direitos e obrigações. Na situação mencionada, o notário ao lavrar escritura de sociedade de fato, quando ainda não havia qualquer regulamentação a respeito, tinha o dever de advertir às partes os problemas que adviriam por eventual negativa de reconhecimento pelo Poder Judiciário. Sem o dever de aconselhamento dos notários, seu papel de autenticador, ao invés de servir para a segurança jurídica, seria uma armadilha para as partes (DECKERS, 2005, p. 33).

A obrigação de esclarecer inclui: o dever de explicar o direito, as leis, jurisprudência e doutrina; aconselhar em relação às opções, suas vantagens, desvantagens e outros efeitos; assistir as partes na redação do ato, conciliando aonde não houver acordo, mantendo o equilíbrio e protegendo a parte inexperiente. Entretanto, é relativo e segundo Deckers (2005, p. 32) tem limites na: experiência e formação das partes; limita-se ao que é útil; via de regra não deve adentrar na materialidade do fato, em relação ao valor dos bens, a solvência das partes, o estado do solo e liquidez de uma sociedade. (DECKERS, 2005, p. 32)

O notário, ao abandonar, em seus primórdios, a atribuição de meramente documentador e assumir as tarefas de assessoramento e de intérprete da vontade das partes, assumiu enorme fardo. Ao vincular-se e principalmente modelar a vontade das partes, a atividade do notário passa a ser tão ampla quanto a imprevisibilidade decorrente de tais vontades (ZUVILIVIA, 2008, p. 49).

A atividade notarial é atividade holística do Direito. O tabelião, no seu papel de consultor jurídico das partes, defronta-se com enorme gama de questionamentos que vão desde temas pertinentes ao Direito Ambiental, Administrativo, Constitucional, até outros tão específicos como Direito Agrário, Marítimo, (etc). As necessidades das partes não estão compartimentadas como no Poder Judiciário que divide os litígios a ele trazidos por varas especializadas.

A vida é demasiadamente complexa para categorizações exaustivas. O notário, por estar em contato direto com os anseios cotidianos dos cidadãos, absorve a tarefa hercúlea

de “conhecer” todo o ordenamento jurídico, para fazer frente à infindável gama de situações que lhe são apresentadas.

A liberdade de escolha dos notários, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.935/94, somada à eficácia nacional de seus atos, conforme o art. 19, II, da Constituição Federal, sujeitou o notário ao conhecimento das normas jurídicas produzidas por todos os entes federados (União, Estados e Municípios). A amplitude de eficácia do ato notarial exige que o notário tenha conhecimento ou pesquise acerca da legislação local de onde deverá surtir efeitos o seu ato, o que, levado ao extremo, impõe ao notário conhecer o ordenamento jurídico muito além do que a legislação nacional ou a da localidade em que está inserido.

O Código de Processo Civil concede ao juiz a possibilidade de desconhecer normas municipais, estaduais, estrangeiras ou consuetudinárias, por expressa disposição de seu art. 337. Se a parte alegar algum desses tipos de normas deverá provar seu teor e sua vigência. Do notário se espera o inverso, como conselheiro da parte, caberia ao notário conhecer todas as normas aplicáveis à situação a fim de poder instruir e aconselhar o utente de seu serviço. Chega-se à conclusão absurda: é dever do notário a assunção do papel do super-jurista, conhecedor de todo o Direito. A fim de se evitar essa conclusão absurda, se faz necessária a delimitação de seus princípios regedores como será feito no item a seguir, mas principalmente a criação de lei que consolide os conhecimentos básicos exigidos do notário, como se proporá em 6.3.4. Aliás, adverte José Telles, no prólogo de sua obra, que: *“Da ignorancia dos tabelliães de notas resultam prejuízos de muita consideração, ou por nullidades, ou por obscuridades, ambigüidades e omissões nas escripturas, nos testamentos, e nos instrumentos.”* (1859, p. 3)

O art. 3º da LNR determina que os notários sejam profissionais do direito. Consequentemente, a fim de garantir a realização plena deste preceito, o art. 28 assegura aos notários o gozo de independência no exercício de suas funções. A independência funcional do notário pode se desmembrar em dois elementos: um elemento administrativo e outro jurídico-finalístico. A independência funcional do notário, em relação ao seu elemento administrativo, garante ao notário a gestão administrativa da atividade, nos moldes e limites do serviço público que lhe é delegado, como estudado na seção 2.1, e previsto no art. 21 da LNR. Por outro lado, a independência jurídico-finalística do notário relaciona-se com seu aspecto de profissional do Direito, nos termos do art. 3º da LNR. A independência jurídico-finalística resulta da necessidade de se conceder liberdade ao notário como intérprete jurídico para o exercício de sua atividade. A independência do notário não só permite que ele atue na busca



de melhor prestar o seu serviço como serve de mecanismo importantíssimo para sua atuação na presença de lacunas, obscuridades e até mesmo contradições do ordenamento jurídico. A falta de verdades absolutas do Direito e sua relativização, por vezes mais exacerbada que em outros ramos do conhecimento humano, exigem que seja conferida ao notário a possibilidade de procurar os meios mais adequados para o desempenho de sua função. Somente por meio de sua independência de organização e de posicionamento jurídico pode o notário cumprir seus deveres de assessoramento, eficiência, prudência.

## **4.2 Princípios norteadores da atividade notarial**

A função notarial pode ser apreendida por seus princípios norteadores. Contudo, em face da ausência de um Código Notarial ou de legislação consolidada, difícil é a apreensão dos mesmos. Motivo pelo qual, na presente subceção, serão definidos os princípios da atividade notarial que servem para mecanismo interpretativo útil à composição entre as múltiplas fontes normativas e ensinamentos doutrinários.

As dificuldades de delimitação da atividade notarial acrescem-se à constante interferência do Direito Registral ou da aplicabilidade sem a devida adequação do Direito Administrativo. Obviamente, não se defende o purismo do Direito Notarial<sup>182</sup>. O Direito Notarial não está isolado dentro do Direito, mas sofre e deve sofrer influências as mais diversas dos seus outros ramos. A atividade notarial é uma atividade holística do Direito. O tabelião, no seu papel de consultor jurídico das partes, defronta-se com uma enorme gama de questionamentos, que vão desde questões de Direito Civil, Comercial, Ambiental, Tributário, Constitucional, até outras específicas como Direito Agrário, Marítimo, etc. Não pode o notário se furtar do conhecimento desses outros ramos do Direito.

Entretanto, por mais que tenha de conhecer dos mais variados ramos do Direito, é crucial que primeiro o notário compreenda o Direito Notarial, pois será ele a régua pela qual medirá a aplicabilidade dos outros ramos. E nada melhor para a compreensão do Direito Notarial que o estudo de seus princípios.

A LNR trouxe em seu art. 1º rol de princípios a que estão sujeitos os serviços registrares e notariais. São eles: princípio da publicidade, autenticidade, segurança e eficácia. Contudo, existem ainda outros princípios não explícitos. Em regra, a doutrina aceita como

---

<sup>182</sup> Leonardo Brandelli assim conceitua Direito Notarial: “Pode-se dizer, enfim, que o direito notarial é o aglomerado de normas jurídicas destinadas a regular a função notarial e o notariado. É o conjunto de normas jurídicas que regulamentam o agente realizador da função notarial, bem como a própria função por ele exercida no desempenho de sua atividade profissional.” (BRANDELLI, 2007, p. 78)

princípios específicos para a atividade notarial os seguintes: princípio da publicidade, da autenticidade, da segurança, da eficácia, da autoria, da legalidade, da imparcialidade, da imediação, da rogação, da unicidade do ato notarial, da conservação, da forma, da obrigatoriedade, da fé pública e da cautelaridade.

#### **4.2.1 Princípio da Publicidade**

O primeiro princípio apresentado pela LNR é o da publicidade na atividade notarial. Antes de mais nada, é crucial para a análise da publicidade notarial a delimitação do objetivo da atividade notarial. A atividade notarial visa, como abordado na seção 4.1, intermediar e aconselhar os utentes de seu serviço tendo em vista a produção de atos jurídicos. O serviço notarial serve para a satisfação das necessidades jurídicas do cidadão. Por meio do notário o cidadão organiza sua vida jurídica, evitando o surgimento de querelas judiciais, planejando seu patrimônio, estruturando sua família. A atividade notarial volta-se para o auxílio do cidadão na busca de seus interesses particulares em conformidade com o ordenamento jurídico. Feita a importante delimitação do escopo da atividade, passa-se a análise do princípio.

A publicidade notarial abarca vários princípios distintos da atividade, mas de mesmo nome. Para Brandelli (2007, p. 135), o princípio da publicidade consiste na forma pública da função notarial<sup>183</sup>. Ademais, o princípio da publicidade notarial pode se referir à forma pública da produção do ato notarial ou à divulgação do ato notarial. O primeiro se confunde com o princípio da forma e será analisado em 4.2.12, já o segundo é objeto de estudo neste item.

O princípio da publicidade, como elemento de exteriorização do ato, divulgação do ato, quando aplicado ao serviço notarial, sofre graves interferências de outros ramos do Direito. O princípio da publicidade notarial é encarado por parte da doutrina de forma similar à publicidade registral ou à publicidade administrativa (TEIXEIRA, 2009, p. 121).

O serviço notarial, como anteriormente exposto, é um serviço de titularidade do Poder Público, serviço público. Sua natureza pública sujeitá-lo-ia então às regras gerais aplicáveis a toda a Administração pública. A Constituição da República de 1988 prevê no caput do seu art. 37 que a “Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da

---

<sup>183</sup> Ao tratar do princípio da publicidade Brandelli enfatiza que: “A função notarial é pública porquanto ao Estado pertence e a toda a coletividade interessa. Prevenir litígios, dando certeza e segurança jurídicas às relações, é atividade que a todos beneficia, embora exercida em casos concretos, com partes estabelecidas na relação jurídica específica.”

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” deverá obedecer ao princípio da publicidade. Ou seja, todos aqueles que prestem alguma forma de serviço público devem pautar sua conduta visando dar a maior publicidade possível aos seus atos. A publicidade no Direito Administrativo serve para dar transparência à gestão da coisa pública, consagrando o Estado Democrático de Direito. Pelo princípio da publicidade do Direito Administrativo, o acesso à informação deve ser amplo, somente limitando a casos excepcionais.

A regra geral é a publicidade, divulgação, dos atos produzidos pela Administração pública ou por aqueles que prestem serviços públicos. O princípio é salvaguardado pela garantia fundamental do inciso XXXIII, art. 5º da Constituição Federal<sup>184</sup>, que assegura o acesso amplo a informações de interesse pessoal ao cidadão. Helly Lopes assim conceitua o princípio da publicidade aplicável à Administração pública:

Publicidade é a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem exigem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros. (MEIRELLES, 2000, p. 94)

Segundo ainda Helly Lopes o propósito da publicidade: “além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral, através dos meios constitucionais [...]” (MEIRELLES, 2000, p. 94)

Portanto, a publicidade administrativa é predominantemente uma publicidade ativa, na qual o ente público veicula por meio da imprensa oficial o teor dos atos que produz, com o intuito de dar transparência a sua atuação, a fim de permitir que interessados ou a população em geral possa exercer o controle da coisa pública. A publicidade notarial se distingue em quase todos esses elementos da publicidade administrativa. Primeiro, a publicidade aplicável ao serviço notarial é uma publicidade passiva<sup>185</sup>. Os atos notariais não são publicados na imprensa oficial. Eventuais interessados devem se dirigir à serventia e lá requerer a emissão de certidão com o teor do ato notarial. Segundo, o substrato dos atos notariais não se equivale ao substrato dos atos administrativos. Os atos administrativos visam tutelar interesse público, interesse direto de toda a coletividade e, em alguns casos, também de certos indivíduos. Os atos notariais atendem a interesses bem delimitados das partes que

---

<sup>184</sup> Constituição Federal de 1988.

Art. 5º [...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado

<sup>185</sup> Existem exceções, como a disposta no art. 10 da Resolução nº 35 de 24 de abril de 2007 do Conselho Nacional de Justiça que será comentada mais à frente.

requereram sua produção. Somente de forma indireta, os atos notariais são pertinentes à coletividade. Por último, o ato administrativo, ao tutelar direito ou interesse coletivo, está sob constante fiscalização do povo, o ato notarial, por dispor de interesses pessoais ou particulares, via de regra, só podem ser controlados por um número reduzido de interessados.

Observe-se que a recente Lei de Acesso à Informação - LAI, Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, ao disciplinar o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal não faz qualquer referência às serventias extrajudiciais, expressando de forma implícita, por exclusão, a distinção acima descrita entre publicidade notarial e registral da publicidade administrativa *strictu sensu*. Ao tratar das entidades privadas em colaboração com o ente público, o art. 2º, parágrafo único, da LAI<sup>186</sup>, dispõe que a transparência se aplica somente aos recursos que são repassados pela Administração pública. O notário, por não perceber nenhum recurso público, não é, portanto, regulado pela LAI.

Os elementos distintivos da publicidade notarial parecem não ser percebidos em alguns casos. Podemos citar o art. 10 da Resolução nº 35, de 24 de abril de 2007, do Conselho Nacional de Justiça que criou exceção ao princípio da publicidade passiva notarial. O dispositivo determina que:

Art. 10 É desnecessário o registro de escritura pública decorrente da Lei nº 11.441/2007 no Livro "E" de Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, entretanto, o Tribunal de Justiça deverá promover, no prazo de 180 dias, medidas adequadas para a unificação dos dados que concentrem as informações dessas escrituras no âmbito estadual, possibilitando as buscas, preferencialmente, sem ônus para o interessado.

Portanto, o CNJ, ao regular os divórcios e inventários extrajudiciais, determinou que os Tribunais de Justiça ampliassem a publicidade das escrituras de divórcio e inventário por meio da implementação de medidas adequadas para unificar os dados e possibilitar sua busca. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e o Tribunal de Justiça do Rio de Grande do Sul, por exemplo, em cumprimento do disposto, inseriram, em seus sites, campo de pesquisa<sup>187</sup> das escrituras públicas de divórcio, separação e inventário. A medida parece recomendada no caso de inventários extrajudiciais, pois a inaplicabilidade das regras de

<sup>186</sup> Lei 10527/2011

Art. 2º Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam, para realização de ações de interesse público, recursos públicos diretamente do orçamento ou mediante subvenções sociais, contrato de gestão, termo de parceria, convênios, acordo, ajustes ou outros instrumentos congêneres.

Parágrafo único. A publicidade a que estão submetidas as entidades citadas no **caput** refere-se à parcela dos recursos públicos recebidos e à sua destinação, sem prejuízo das prestações de contas a que estejam legalmente obrigadas.

<sup>187</sup> <http://www.tjdft.jus.br/cons/esp.asp>

competência dispostas no art. 96 caput e incisos de seu parágrafo, do Código de Processo Civil permite que a escritura seja feita em qualquer lugar do Brasil ou exterior, dificultando a satisfação dos credores do *de cujus*.

Contudo, a medida parece desproporcional quando aplicável ao divórcio. O Código de Processo Civil, em seu art. 155, dispõe que os atos processuais são públicos. Todavia, em seu inciso III, excepciona a separação e o divórcio, determinando que ambos corram em segredo de justiça. Pergunta-se: se o divórcio consensual feito em juízo corre em segredo de justiça, porque a Resolução do CNJ criou regra nova para o divórcio extrajudicial e determinou que os Tribunais o dessem ampla divulgação? A única explicação plausível é que o CNJ equivocou-se ao considerar que os atos notariais seriam atos administrativos e, portanto, necessária sua ampla divulgação. Criou-se assim grande perplexidade, pois o mesmo ato jurídico tem efeitos completamente distintos em nosso ordenamento. Divórcio consensual judicial corre em segredo de Justiça, divórcio extrajudicial é veiculado de forma ampla e irrestrita.

Outra interferência comum ao princípio da publicidade notarial é sua equiparação à publicidade registral. As diferenças gerais da atividade notarial e registral foram abarcadas na seção 1.2 deste estudo, acentuando-se no princípio da publicidade. O registro tem o propósito de dar publicidade a atos e fatos jurídicos, nas palavras de Balbino (BALBINO FILHO, 2009, p. 10): “A *publicidade é a alma dos registros públicos*”. É da essência dos registros divulgarem as informações. Somente posso respeitar a propriedade alheia se tenho a possibilidade de conhecer quem é o dono. Somente posso contratar com outra pessoa se consigo determinar quem ela é. Essa é a razão de existência do registro imobiliário. Essa é a utilidade do registro civil de pessoas naturais e jurídicas. Portanto, a LRP, em seu art. 17, permite que qualquer pessoa possa requerer certidões. O dispositivo vai além e deixa expresso que tal direito se aplica sem a necessidade do requerente informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido.

Na ausência de regulamentação acerca da publicidade notarial, é comum aos códigos de normas dos Tribunais de Justiça a cópia *ipsis litteris* do dispositivo da LRP em suas disposições gerais, tornado-se assim aplicável a referida norma aos notários.<sup>188</sup> Ao aplicar-se a publicidade registral, o prejuízo pode ser ainda maior para os utentes do serviço

---

<sup>188</sup> São exemplos de norma de corregedorias que aplicam a regra do art. 17 da LRP em suas disposições gerais: TJSP, Normas de Serviço, Cartórios Extrajudiciais, Tomo II, Capítulo XIII, item 32; TJRO, Consolidação normativa, Capítulo I, item 29; TJSC, Código de Normas da Corregedoria Geral, art. 553.

público do que se aplicada a publicidade administrativa. A Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1995, determinada que a expedição de certidões somente é concedida a interessados<sup>189</sup> e não a qualquer pessoa, como disposto na LRP.

A questão da publicidade notarial encontra, nos testamentos públicos, terreno profícuo para discussão, em decorrência do duplo sentido para o significante “públicos”. O teor dos testamentos públicos seria acessível a todos ou o adjetivo público trataria apenas da forma como são produzidos tais testamentos? A livre escolha dos notários impossibilita que interessados tomem conhecimento da existência de testamentos deixados por falecidos. Pessoa residente na capital de seu Estado, em viagem ao interior, pode decidir lavrar seu testamento lá por temer a morte próxima. Caso não comunique seus familiares, é muito provável que sua última vontade, manifesta no testamento, não chegue ao conhecimento do juiz durante o inventário. Solução possível para o problema seria a nomeação pelo testador de testamenteiro. Institucionalmente, Estados como São Paulo e Rio Grande do Sul resolveram o problema dentro de seus territórios criando Centrais de Testamento. A existência da lavratura de testamentos passou a ser comunicada pelos notários às suas respectivas centrais. O aumento do acesso à existência de testamento justificou que ambos Estados se debruçassem sobre o maior acesso gerado pelas centrais às informações.

São Paulo regulamentou os temas envolvendo sua Central de Testamento nos itens 26-A a 26-E, do Capítulo XIV das Normas de Serviço, Tomo II da Corregedoria Geral da Justiça estadual. A central é mantida pelo Colégio Notarial do Brasil, Seção de São Paulo e as informações são enviadas por todos os exercentes da função notarial. Aberta a sucessão, pode o juiz oficial à central e descobrir se o falecido deixou ou não testamento lavrado no Estado. Em relação ao princípio da publicidade, a maior contribuição da regulamentação foi a inclusão do item 26-C.1.<sup>190</sup> Pelo dispositivo a informação sobre a existência ou não de

---

<sup>189</sup> Lei nº 9051/95

Art. 1º As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Art. 2º Nos requerimentos que objetivam a obtenção das certidões a que se refere esta lei, deverão os interessados fazer constar esclarecimentos relativos aos fins e razões do pedido.

<sup>190</sup> Normas de Serviço, Cartórios Extrajudiciais, Tomo II, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, Capítulo XIV.

26-C.1. A informação sobre a existência ou não de testamento de pessoa comprovadamente falecida somente será fornecida mediante requisição judicial, ou a pedido do interessado munido de comprovação documental do óbito do testador e mediante o recolhimento do valor fixado conforme a Lei Estadual nº 11.331/02, diretamente ao Colégio Notarial do Brasil, Seção de São Paulo, inclusive por vale postal ou ordem de pagamento, salvo em caso de assistência judiciária, cabendo ao Juízo da 2ª Vara de Registros Públicos da Capital decidir as situações especiais porventura surgidas

testamento só seria fornecida ao interessado que comprovasse o óbito do testador. Assim, não se utilizou a regra do art. 17 da LRP para bem do serviço notarial. O testamento público feito em São Paulo é público em sua forma, mas não há acesso irrestrito a todos.

No Rio Grande do Sul, foi editada a Lei estadual nº 11.183, de 29 de junho de 1998, que em seu art. 30 criou o Arquivo Central de Testamentos. A norma atribuiu ao Poder Judiciário o poder para regulamentar a forma de acesso dos interessados às informações constantes do arquivo, conforme o art. 30, inciso II.<sup>191</sup> O TJRS, por sua vez, acrescentou à sua Consolidação Normativa Notarial e Registral os arts. 577 a 583. No art. 582, estabeleceu-se que o acesso a informações do Arquivo Central de Testamentos só seria fornecida mediante requerimento escrito do interessado contendo seus dados pessoais e os do *de cujus*, bem como a comprovação do óbito.

Na mesma esteira das duas legislações, Poisl defende ser o testamento público, público como forma e não quanto à sua divulgação<sup>192</sup>, justificando o porquê da necessidade de recato na publicidade notarial:

Há, porém, uma das espécies de escritura pública, o testamento, em que não se vê razão alguma para facultar o seu conhecimento a qualquer pessoa, seja estranho, seja herdeiro natural ou instituído, seja cônjuge. O testamento só interessa ao próprio testador. O documento sequer tem eficácia nem faz qualquer efeito no mundo jurídico enquanto vivo o testador. Ele pode ser modificado em qualquer tempo ou pode nem mais existir quando morto o testado.

Assim, não há ninguém mais, além do testador, interessado no testamento. Se outra pessoa quer conhecê-lo, será por curiosidade e curiosidade não se confunde com interesse. Poder haver também quem não seja só curioso, mas queira ver o testamento para saber se contém alguma disposição que não atenda à suas expectativas.

Neste último caso, há o grave risco de vir a ser o testador alvo de induzimento, ou pressão, ou até chantagem, com o objetivo de que modifique suas disposições de última vontade. E quanto mais idoso o testador, maior a possibilidade de não resistir a essas influências, por estar alquebrado não só o seu vigor físico, mas, principalmente, a sua força de vontade. (POISL, 2006, p. 52-53)

Poisl (2006, p. 52) excepciona o testamento público da publicidade ampla, mas até considera razoável sua aplicação às demais escrituras por não gerarem prejuízo a ninguém. Contudo, nem toda escritura é tão inofensiva assim. Escrituras declaratórias podem, a

<sup>191</sup> Lei estadual do Rio Grande do Sul nº 11.183/98.

Art. 30 - O Corregedor-Geral da Justiça instituirá o Arquivo Central de Testamento, no prazo de trinta (30) dias da data da publicação desta Lei, estabelecendo:

I - a obrigação de os tabeliães de notas informar sobre todos os testamentos elaborados ou aprovados, bem como suas alterações ou revogações, sob pena de multa equivalente a cinco (5) Unidades de Referência de Emolumentos (URE) por informações fornecidas;

II - a forma de acesso dos interessados às informações constantes do arquivo;

III - a responsabilidade do tabelião pela omissão, atraso ou incorreção das informações, que será apurada pelo Juiz Diretor do Foro, revertendo a multa eventualmente aplicada a favor do Arquivo Central de Testamentos.

<sup>192</sup> “Conclusão: o testamento público notarial não é público no sentido de poder ser conhecido por qualquer pessoa...” (POISL, 2006, p. 53)

depende de seu teor, causa grandes danos, principalmente se somada a credibilidade da atividade notarial à capacidade difusora da mídia. Caso alguém declare falsamente a prática de crimes ou adjetive pejorativamente personagem pública e essa escritura venha a ser veiculada pela mídia, enorme podem ser os danos causados. Afastando-se da hipótese cerebrina anterior, a publicidade notarial não deve ser ampla por questões lógicas.

Escrituras públicas não criam direitos reais, podem ser até substrato para o seu surgimento, mas por si só apenas consubstanciam declarações ou direitos pessoais. Direitos pessoais geram efeitos entre as partes, diferente dos direitos reais e seus efeitos *erga omnes*. Reconhecer o livre acesso às informações notariais é contraditório. A publicidade notarial é assim como a registral, uma publicidade passiva. As informações somente são obtidas por quem as requeira. Ninguém pode se escusar de conhecer informações constantes no registro de imóveis. A publicidade registral gera presunção geral de conhecimento. Se aplicarmos a mesma lógica à publicidade notarial teremos que ninguém pode se escusar de respeitar os termos de certa escritura, pois ela está acessível a todos. Todavia, aceita esta premissa atribuir-se-á efeitos *erga omnes* à escritura pública. No caso de venda a dois compradores, o segundo adquirente não poderá alegar que desconhecia a primeira escritura, pois estava ela disponível ao seu conhecimento. O absurdo deve ser evitado. Obviamente, não se pode presumir o conhecimento do ato notarial como se faz com os dados constantes no registro de imóveis, títulos e documentos ou registro civil. A publicidade notarial não pode ser invocada para gerar efeitos a terceiro. Consequentemente, não há sentido em se conceder a terceiros, interessados ou não, também acesso a informações que não lhes concernem. Adotar a ampla e irrestrita publicidade ao ato notarial é estimular o curioso ou o de má-fé.

Em conclusão, a falta de regulamentação acerca da atividade notarial, que estabeleça de forma clara os limites da publicidade dos atos notariais, possibilita a interferência de legislação alheia a notas e com propósito distinto do mote do serviço. É comum se aplicar a publicidade administrativa ou a registral à atividade notarial, mas ambas tem propósito muito diferentes da finalidade notarial. A publicidade registral é a essência do próprio serviço. A administrativa busca prestar contas ao titular do interesse tutelado, o povo. Já a notarial deveria ser mais restrita, pois afeta diretamente a intimidade necessária aos utentes do serviço. À publicidade notarial, por influência da prática registral, é dada grande amplitude, quando deveria ser limitada e apenas aspecto acessório do serviço.



#### 4.2.2 Princípio da Autenticidade

A LNR estabelece em seu art. 6º, inciso III, ser de competência dos notários autenticar fatos. A decisão de conferir aos notários o poder de autenticar é uma opção política vinculada à proximidade de nosso ordenamento jurídico aos sistemas jurídicos chamados de *civil law* ou continental europeu. Tradicionalmente, se dividem os sistemas jurídicos o Direito Civil: *civil law* ou *commom law*. O primeiro foi o adotado pela maior parte dos países europeus e depois propagado para as várias partes do mundo. Já o segundo é o modelo britânico que se desdobrou em várias de suas colônias, tendo como uma das mais proeminentes os Estados Unidos da América. A autenticação tem íntima relação com o modelo probatório adotado por cada sistema. O *civil law* dá preferência às provas escritas, enquanto o *common law* prestigia o contraditório em juízo e a presença testemunhal. (DECKERS, 2005, p. 27). Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro, ao se perfilhar ao sistema continental, adotou como preponderância a prova escrita.

A preponderância da prova escrita prioriza a atividade notarial em nosso ordenamento jurídico. O notário, como *longa manus* do Estado, adquire deste a credibilidade necessária à produção de documentos hígidos. Pelo princípio da autenticidade os fatos narrados nos atos notariais são dotados da presunção de veracidade. Qualificar tais fatos como autênticos implica em atribuir-lhes sua exatidão e verdade, vinculando a idéia de sinceridade, veracidade, garantia de origem. (DECKERS, 2005, p. 26) Contudo, ressalve-se que a presunção de autenticidade não é absoluta, mas relativa. Há a possibilidade de prova em contrário, desde que seja robusta, pois, na dúvida, a autenticidade do ato notarial se sobrepõe. O princípio atenua a ausência de hierarquização de provas no direito processual civil pátrio.

O ordenamento jurídico confere segurança às relações jurídicas ao dotar certos documentos de autenticidade. O notário se insere nesse contexto por ser o principal ator incumbido da tarefa de gravar os documentos produzidos pela sociedade assegurando a toda a sociedade acerca da veracidade dos fatos por ele narrados. Entretanto, tal importância deve ser seguida de conduta condizente pelo notário. A fim de se resguardar a escoreita utilização do princípio por pessoas idôneas, foram criadas incompatibilidades ao notário, como as dispostas na seção 2.5 deste trabalho, bem como o dever do notário se pautar de forma compatível com sua profissão, arts. 14, VI, 30, V, e 31, II da LNR.<sup>193</sup> O notário depende da confiança gerada

---

<sup>193</sup> LNR

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:  
[...]

VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

pela sua atividade. Práticas deletérias, perfídias ou qualquer outro ato espúrio eventualmente praticado por notários afeta mortalmente todo o sistema notarial, pois a credibilidade do notário é essencial para fundamentar uma de sua maior característica, a autenticidade. Dip ressaltar nos seguintes termos a importância da autenticidade na atividade notarial:

“Por mais que a função de assessoramento se revele importante e que, até mesmo, nela se aponte o sinal distintivo do verdadeiro notário, o fato é que a autenticação é a pedra angular do notariado latino.” (DIP, 1998, p. 97)

O princípio da autenticidade para Walter Ceneviva (2008, p. 28) é qualidade do que é confirmado por ato de autoridade, de coisa, documento ou declaração verdadeiros. Nesse mesmo sentido confirmatório da autoridade que pratica o ato, os substantivos autenticidade e autenticação e o verbo autenticar são usados na LNR nos arts. 1º, II e IV, 6º, 79, V, e no art. 52. Assim, Ceneviva exemplifica a aplicação do princípio:

A escritura tabelio e o registro criam presunção relativa de verdade, mas não dão autenticidade substancial ao negócio causal ou ao fato jurídico de que se originam. Servem de exemplo: escrituras lavradas mediante documentos falsos de identificação, apresentados pelos signatários, aparentemente expedidos por autoridade pública competente; ou registros civis de nascimento, feitos a contar de declaração de quem se apresenta como pai biológico da criança sem o ser. Só o próprio instrumento e o registro têm autenticidade, por força da autoridade legal do serventuário. (CENEVIVA, 2008, p. 28)

Para Sarsur, a autenticidade dos atos notariais e de registro decorre de o legislador assim lhes ter atribuído tal autenticidade:

“A autenticidade do ato jurídico formalizado pelo notário é a mais ampla possível, pois em seu ato o tabelião afirma a autenticidade das pessoas que o praticam, através de documentos hábeis, identifica e qualifica as partes quando do ato jurídico por eles praticado, conforme expressa imposição legal contida no artigo 215 do Código Civil Brasileiro.” (SARSUR, 2004).

A autenticidade no documento notarial grava os elementos de autoria, data de produção, local de produção e declarações documentadas, dotando o documento notarial de força probatória especial (DECKERS, 2005, p. 28),

“A força probatória do acto notarial significa que o documento se basta a si próprio, que quem o invoca não tem mais do que exibi-lo e quem o impugna não terá êxito, porque a acção não será admitida.” (DECKERS, 2005, p. 28)

A força probatória está vinculada a dois requisitos: que o fato atestado se inclua nas atribuições do notário e que ele tenha a constatado no exercício de suas funções.

Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

[...]

V - proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada;

[...]

Art. 31. São infrações disciplinares que sujeitam os notários e os oficiais de registro às penalidades previstas nesta lei:

[...]

II - a conduta atentatória às instituições notariais e de registro;

[...]

(DECKERS, 2005, p. 29) Para haver autenticidade dos atos notariais é preciso haver legitimidade do notário. O notário, por exemplo, só pode emitir certidões que sejam referentes aos atos componentes de seu acervo. Se um notário decida emitir certidão de ônus ou matrícula de um imóvel, a certidão emitida não estará abarcada pelo princípio da autenticidade. Bem como a prática de atos particulares pelo notário também não serão qualificadas pelo princípio.

#### 4.2.3 Princípio da Segurança

Dois são os sentidos possíveis de “segurança jurídica”(RAMÍREZ, 2000, p. 3): um pelo qual a necessidade de segurança se irradia no Direito que desenvolve mecanismos voltados a tais fins, a segurança que emana por meio do Direito; e outro no qual a segurança jurídica é a segurança do Direito ou frente ao Direito. A atividade notarial contribui para ambas concepções. Ele consolida as expectativas de segurança das partes, auxiliando-as na produção de atos jurídicos em conformidade com o ordenamento jurídico, bem como assegura o respeito pelas partes de normas cogentes. Walter Ceneviva (2008, p. 28) ressalta o duplo sentido da “segurança” propiciada pela atividade tabeliã:

A segurança, como libertação do risco, é, em parte, atingida pelos títulos notariais e pelos registros públicos.

O sistema de controle dos instrumentos notariais e registrários tende a se aperfeiçoar, para constituir malha firme e completa de informações, que terminará, em dia ainda imprevisível, a ter caráter nacional.

A primeira segurança é da certeza quanto ao ato e sua eficácia. Quando o ato não corresponder à garantia, surge o segundo elemento de segurança: a de que o patrimônio prejudicado será devidamente recomposto.

Quando aplicável a segurança jurídica à atividade notarial, Zuvilivia (2008, p. 19) cunha o termo “segurança notarial”. Conforme o autor, os pressupostos para a segurança notarial são: função notarial e características da mesma; o documento notarial; o controle de legalidade e o dever de dar forma legal a vontade das partes; o assessoramento; a conciliação notarial; e a capacitação permanente do notário. (ZUVILIVIA, 2008, p. 27) O autor explica ainda que “[...] *solo el notario latino otorga seguridad al documento que el mismo emite y estos se debe a las características de su función.*” (ZUVILIVIA, 2008, p. 27) Assim somente com a presença das garantias e características do notariado latino é possível chegar-se à segurança notarial.

A segurança notarial permite a certeza no meio social. Os vários elementos que compõe a atividade notarial incrementam a previsibilidade e confiança no meio social. O controle rígido desde o ingresso, passando pelo exercício e concluindo pela extinção das delegações garantem a qualidade e responsabilização em relação ao serviço. As características

da função acrescentam à estrutura notarial elementos que propiciam a previsibilidade no meio social. Os documentos notariais são produzidos dentro de moldes definidos, por delegatários determinados e estão sujeitos a uma gama de tratamentos específicos, como a forma definida, a fiscalização por terceiro, Poder Judiciário, e sua conservação. A função de aconselhamento é outro elemento importante para o aumento da segurança jurídica. O notário como profissional do Direito e por se pautar pela imparcialidade

#### **4.2.4 Princípio da Eficácia**

O princípio da eficácia apesar de estar expressamente previsto no art. 1º da LNR, dilui-se em outros princípios como o da legalidade, cautelaridade, fé pública e obrigatoriedade. De forma genérica assinala Deckers (2005, p. 16): “O notário assegura a eficácia da lei”. Sob esse aspecto, o princípio da eficácia notarial se imiscuiria no princípio da legalidade. O notário assegura que os mandamentos legais serão cumpridos. Conjugado com o princípio da autoria, a legalidade imposta ao notário impede que atos atentatórios à lei sejam praticados de forma pública.

Se combinado com os princípios da cautelaridade e obrigatoriedade do ato notarial, o princípio da eficácia migra de objeto, deixa de abarcar a lei e passa a se ater ao ato notarial propriamente dito. O princípio da eficácia, em sincronia com o da cautelaridade funciona como parâmetro de atuação do notário para a realização do ato. O notário deve orientar a parte, visando a máxima eficácia dos atos praticados. A atividade notarial busca satisfazer interesses privados por meio da elaboração de instrumentos que concretizem juridicamente as vontades de seus utentes. Portanto, o notário deve orientar as partes sempre no sentido de garantir a máxima eficácia jurídica da vontade manifestada.

O princípio da eficácia sofre efeitos também dos princípios da obrigatoriedade e da fé pública. A obrigatoriedade da adoção da forma pública por certos atos jurídicos incrementa o princípio da eficácia dos atos notariais. Esses atos obrigatoriamente públicos somente alcançarão a eficácia pretendida caso observem a forma pública, como é o caso do art. 108 do Código Civil.<sup>194</sup> O ordenamento jurídico impõe a utilização de escritura pública para atos constitutivos, modificativos ou extintivos de direitos reais incidentes sobre imóveis de valor superior a 30 salários mínimos. Caso seja utilizado instrumento particular nessas situações, ele será eivado de nulidade, art. 166, IV do CC, e, consequentemente, não produzirá

---

<sup>194</sup> Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

os efeitos desejados. A contrário senso, a obrigatoriedade do instrumento público, confere ao ato notarial sua eficácia, por respeitar as exigências legais. Por último, o princípio da fé pública afeta o princípio da eficácia, pois intensifica e garante a eficácia dos atos notariais. Os atos notariais, em decorrência da fé pública dos notários, são qualificados pela presunção de validade e, subsequentemente, eficácia.

O princípio da eficácia não se confunde como princípio da eficiência. Ambos são aplicáveis ao serviço notarial, mas enquanto o primeiro lastreia-se no art. 1º da LRN, o segundo se fundamenta no caput do art. 37 da Constituição Federal. Para Hely Lopes Meirelles:

Dever de eficiência é o que se impõe a toda agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (Meirelles, 2002, p. 90)

Os serviços notariais, como espécie de serviço público, subordinam-se aos princípios da Administração Pública, dentre os quais o da eficiência. O princípio da eficácia orienta a ação do notário na produção do ato notarial e no aconselhamento das partes e visa os efeitos jurídicos do ato. De outra forma, o princípio da eficiência refere-se a forma como se estrutura o desempenho da atividade.

#### **4.2.5 Princípio da Autoria**

Os atos notariais são lavrados pelo tabelião e são por este delimitado. Existem várias espécies de atos notariais que, a depender de sua natureza, exigem uma maior ou menor interferência do notário na manifestação de vontade da parte. Tradicionalmente, dividem-se os atos notariais originários<sup>195</sup> em seis categorias, mas que podem ser agregadas formando uma classificação trinária. Os atos notariais, no primeiro caso, podem ser divididos em escrituras, testamentos, atas notariais, procurações, reconhecimentos de firmas e autenticações. Os quatro primeiros atos podem ser agregados em uma só categoria de escritura pública, pois não deixam de ser desdobramentos da forma de escritura.

Na produção desses atos, à exceção da ata notarial, o tabelião recolhe a vontade das partes e dá forma jurídica a esta manifestação. O papel de formatação jurídica da vontade das partes passa por processo positivo de mensuração e adaptação da vontade ao mundo

---

<sup>195</sup> Utilizamos o termo originário para distinguir os atos que inovam no mundo jurídico, criando ou cancelando um ato ou fato jurídico, dos atos notariais que apenas reproduzem algo já existente, a exemplo das certidões. A lavratura de uma escritura ou o reconhecimento de uma firma dão uma nova roupagem a um fato que aconteceu na frente do tabelião ou lhe foi apresentado. A certidão apenas atesta um ato notarial outrora produzido.

jurídico, mas também de intervenção negativa por parte do tabelião. O tabelião funciona como fiscal do ato exercendo poder de “polícia judicial”.

Manifestações que sejam contrárias às normas de ordem pública, moral ou bons costumes, at. 122 do CC e art. 17 da LIDB, poderão ser obstadas pelo tabelião. O tabelião detém o poder de censura do ato quando lastreado por algum limite imposto pelo ordenamento jurídico. O poder obstativo, decorrente do poder de fiscalização, é amplo e não necessariamente fundado em dispositivos legais. Exemplo do poder obstativo do tabelião na prática de ato notarial é a previsão do art. 32 da Resolução nº 35 do CNJ, a qual disciplinou a Lei nº 11.441/07, e que diz:

Art. 32. O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito.

O princípio da autoria serve não só como mecanismo de exercício fiscalizatório por parte do notário como induz à responsabilização do notário pelo teor do ato. É comum que as partes apresentem minutas, em especial para a lavratura de procurações, mas também para escrituras. As minutas nada mais são do que uma pré-fabricação da vontade das partes e, como tal, estão sujeitas ao crivo do tabelião. As Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, em seu Capítulo XIV, item 13, fixa a responsabilidade exclusiva do tabelião pela redação dos atos notariais, “não devendo constar no instrumento a afirmação de ter sido feito sob minuta.” Apesar da aplicação estar adstrita ao Estado de São Paulo esta norma, também presente em outros Estados<sup>196</sup>, demonstra a independência do tabelião e, acima de tudo, sua responsabilidade na elaboração dos instrumentos. A declaração de vontade das partes, ainda que feita por meio de minutas, sempre se encontra sujeita à análise criteriosa do tabelião. Caso a parte não concorde com as mudanças exigidas pelo notário, há em muitos Estados a previsão de suscitação de dúvida ou poder simplesmente a parte optar por outra serventia, cf. art. 8º da LNR.

#### **4.2.6 Princípio da Legalidade**

A atividade notarial sofre o influxo de duas legalidades quando do seu exercício: a positiva e a negativa. A atividade notarial é enquadrada constitucionalmente como um serviço público, conforme art. 236 da Constituição. Consequentemente, seu caráter público determina que seja exercido nos moldes de outros serviços de titularidade estatal. O art. 37 da

<sup>196</sup> A não vinculação do notário as minutas apresentadas pelos utentes é disposta, além de São Paulo: no Código de Normas da Corregedoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em seu art. 466; no Provimento nº 54, de 24 de novembro de 1978, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Minas Gerais no art. 8º; no Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, em seu art. 871.

Constituição Federal afirma que, dentre outros princípios, a Administração pública deverá sempre se pautar pela legalidade. Assim, o princípio da legalidade administrativa, legalidade positiva, adentra a atividade notarial. Por outro lado, a atividade notarial tem como escopo a concretização de direitos individuais por meio da formatação pública das declarações das partes. Nesse sentido a atividade está vinculada à legalidade disposta no art. 5º, II da Constituição Federal, legalidade negativa.

Como visto alhures, a atividade notarial se vincula e se formata à estrutura social à qual está atrelada. Essa regra foi obedecida desde a criação do notariado e aplica-se ainda hoje. O notariado pátrio, seguindo sua sina, deve se adequar à estrutura estatal que o encampou. Portanto, a atividade notarial deve observância estrita ao Estado Democrático de Direito, como prescrito pelo art. 1º de nossa Carta Magna<sup>197</sup>.

Da concepção do Estado Democrático de Direito emana o princípio da legalidade (MELLO, 2006, p. 97). Desta forma, a primeira legalidade a qual o tabelião está vinculado pode ser chamada de legalidade administrativa. Não as partes, mas o notário em si, por sua atividade integrar parcela do poder do Estado, se encontra submisso à lei. O princípio da legalidade visa atrelar a atuação de exercentes de parcela do poder estatal ao quadro normativo que lhes compete, a fim de se evitar a atuação com o intuito de favorecer ou perseguir pessoas específicas ou fins particulares<sup>198</sup>. A limitação do exercício do poder por parte desses detentores de parcela do poder público tem dupla finalidade: garantir que o exercício do poder se vincule a persecução da vontade geral e garantir aos cidadãos tratamento isonômico.

O princípio da legalidade administrativa reflete na atividade tabelioa especialmente ao impor a observância, ao menos em parte, do regime jurídico próprio da administração direta. O art. 4º da LNR apresenta algumas características do regime a ser adotado na execução da atividade notarial: “ser prestados de modo eficiente e adequado, em dias e horários estabelecidos pelo juízo competente, atendidas as peculiaridades locais, em local de fácil acesso ao público e que ofereça segurança para o arquivamento de livros e

<sup>197</sup> Celso Antônio (2006, p. 97) afirma que o princípio da legalidade surgiu com a modificação do Estado personalista, centralizado no modelo monárquico ou oligárquico, para um Estado em cuja raiz reside a soberania popular. O princípio da legalidade é uma exaltação à cidadania. Perceba-se que o notariado latino tem claramente a sedimentação dessa busca pela defesa do cidadão na edição da Lei de Ventoso de 1803, que determinou que a atividade notarial seria destinada ao cidadão.

<sup>198</sup> “Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a *tradução jurídica* de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – o administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos.” (MELLO, 2006, p. 97)

documentos”. Outra consequência da aplicação do princípio da legalidade administrativa ao notário é a perseguição do bem comum, que em sua atividade se manifesta, por exemplo, com o zelo devido acervo produzido. O acervo é fruto da produção de atos, como as escritura, testamentos, procurações ou atas, que possuem natureza registral, ou seja, geram a produção de documentos que permanecem na serventia, sob a guarda do tabelião. A LNR, em seu art. 46, determina que o tabelião será o responsável por tais documentos e deverá zelar por sua ordem, segurança e conservação. Contudo, a legalidade administrativa não se aplica de forma irrestrita ao serviço notarial, devendo ser sopesada com as inúmeras idiossincrasias do serviço, como exposto nos capítulos anteriores.

O princípio da legalidade, sob o prisma do utente dos serviços notariais de previsão constitucional no art. 5º, II, repercute expressamente nas competências da atividade notarial, cf. art. 6º, II da LNR. Por tal dispositivo é facultado à parte utilizar-se dos serviços notariais para “dar forma legal” aos seus atos e negócios jurídicos. O notário, nesse caso, intervirá a fim de formatar a declaração de vontade das partes à forma legal. Pelo princípio da autoria, durante o processo de formatação, poderá tanto restringir as vontades, quanto denegar a elas a forma pública, contudo, os limites de tal atuação negativa devem ser pautados não só pelos deveres notariais, mas, principalmente, pelas limitações impostas pelo ordenamento jurídica à atuação das partes, ainda que inúmeros sejam os motivos pelo qual se confira o controle de legalidade ao notário, como afirma Escribano:

“Se apuntan argumentos de variada índole, que podemos clasificar como motivos formales y de fondo, para defender el control notarial de la legalidad. Los motivos formales están dirigidos básicamente hacia la búsqueda de um apoyo em normas legales que permitan legitimar a uma norma de rango reglamentario el reconocimiento de este control de los notários bajo la idea de que tales preceptos legales también lo reconocen. Las razones sustantivas o de fondo pretenden más bien justificar la necesidad y conveniència de semejante control para procurar la seguridad jurídica, e invocan motivos de lógica y coherencia de la actividad notarial para fundamentar su pretensión.” (ESCRIBANO, 2010, p. 19-20)

A necessidade de constante controle da realidade com base no ordenamento jurídico, consubstanciada pelo princípio da legalidade, obriga-o, nos termos da LNR, art. 30, IV,<sup>199</sup> a sempre manter em dia as leis e regulamentos na serventia. E da vinculação do notário ao princípio da legalidade, apresenta-se a atividade notarial como elemento crucial para o aumento da segurança jurídica na sociedade, elemento caro ao Direito. Nos dizeres de Mario Fernández:

<sup>199</sup> Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994. Art. 30. São deveres dos notários e dos oficiais de registro: [...] IV - manter em arquivo as leis, regulamentos, resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade;



Tiene si el reto o, mejor, el compromiso de hacer um acto notarial o de dirigir un trámite de jurisdicción voluntaria plenamente ‘ajustado’ a los preceptos que disciplinan el acto como tal, a lãs normas sustanciales y probatoias y – léase bien – a los cánones constitucionales. Da uma ‘certeza del derecho legal’ o, más claramente, ‘del derecho legal notarial’. Claro que El también tiene ahí uma importante y no fácil tarea jurídica [...] (HERRERA, 1998, p. 181)

#### 4.2.7 Principio da Imparcialidade

O notário deve resguardar uma posição de neutralidade perante as partes. Para exercer seu papel de polícia do ato notarial e respeito ao princípio da legalidade, é necessário que o notário se ponha a uma distância mínima e equidistante do substrato fático que fundamentará seu ato. A transposição de seu papel de escriba para a função de pacificador social impõe sua neutralidade em relação às partes, assegurando a confiança de todos envolvidos, a fim de se evitar o surgimento de querelas ou rugas.

O princípio da imparcialidade do notário tem proximidade com o princípio da impessoalidade aplicável à Administração Pública. A impessoalidade administrativa impõe ao prestador de serviço público o dever de tratar de forma isonômica todos os que utilizam do serviço. Ademais, pelo princípio da impessoalidade, o prestador de serviço público deve sempre observar o fim público. A necessidade de tratamento isonômico, decorrência do princípio da impessoalidade, deve ser estritamente seguido pelo notário. Já em relação à finalidade, o princípio da imparcialidade difere parcialmente da impessoalidade administrativa. O notário tem o dever de zelar pela coisa pública, podendo inclusive negar-se a lavrar o ato notarial se ele afrontar interesse público. Contudo, o princípio da imparcialidade visa assegurar os interesses individuais com a mesma importância que o faz com os coletivos. O notário, por ser um consultor da partes, zela pelos interesses das partes. No exercício de sua atribuição de aconselhamento, o notário praticar a alteridade, posicionando-se no papel das partes e fornecendo-as as melhores opções consentâneas com o ordenamento jurídico.

A fim de resguardar esta imparcialidade, a LNR estabelece algumas limitações ao exercício da atividade notarial. Dentre as limitações elencadas no art. 25 da LNR, estão a de vedação à advocacia, a intermediação de seus serviços com qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão. A vedação do notário acumular essas funções pretende assegurar o posicionamento distanciado e desinteressado do notário, necessário para o correto aconselhamento das partes e da tutela da coletividade. Míriam Comassetto, ao tratar do notário como mediador, afirma:

O aspecto da imparcialidade presente na figura do mediador é, da mesma forma, essencial ao notário, sendo considerado como responsável pela atribuição da confiança pública e da confiança do público depositada a esses profissionais na prestação de seus serviços. Assim sendo, no exercício de sua profissão, protege de

forma igualitária as pessoas, atuando sempre de maneira neutra, jamais podendo esquecer de que tem a função de ser tabelião das partes. (COMASSETTO, 2002, p. 123-124)

#### **4.2.8 Princípio da Imediação**

O princípio da imediação ou da imediatidade determina que o tabelião, ou seu preposto, tenha um contato direto com as partes. O princípio da imediação notarial pode ser interpretado de forma semelhante ao princípio da oralidade no Judiciário. O diálogo direto entre o notário e o utente do seu serviço permite àquele extrair deste as informações relevantes para a prática do ato. A maior parte dos utentes do serviço notarial são pessoas leigas acerca do Direito. Portanto, é normal que compareçam à serventia somente com a ideia vaga do que pretendem realizar. Cabe ao notário lapidar a vontade da parte. Esse processo de “lapidação jurídica” da vontade das partes só é possível com o contato direto entre o notário e o utente. A existência de intermediário, muitas das vezes prejudica a perfectibilização do ato notarial. Eventualmente, o intermediário não tem acesso a informações ou desconhece os motivos ou finalidades da vontade da parte que seriam importantes. Em outras circunstâncias, os interesses do intermediário acabam prejudicando a livre manifestação de vontade da parte, dificultando a atribuição de aconselhamento do notário.

#### **4.2.9 Princípio da Rogação**

O princípio da rogação determina que cabe aos interessados procurarem os serviços notariais. O notário somente pratica os atos que lhe forem requeridos. Como regra, o requerimento é verbal (BRANDELLI, 2007, p. 136). O interessado comparece à serventia e manifesta ao notário seu interesse na realização de determinado ato. Contudo, o requerimento pode também ser escrito. No caso de divórcio e inventário, vem se adotando a prática do requerimento da lavratura da escritura ser feito pelo advogado que assessora as partes por meio de documento assemelhado a petição inicial, onde já descreve a qualificação das partes, bens, partilha, etc.

O princípio da rogação se manifesta de forma transversa também na área de atuação do notário. Os notários só podem praticar atos dentro da área em que se situa. Ou seja, o notário não pode se deslocar da sua base territorial para praticar atos em outro município ou Estado. Todavia, essa limitação não se aplica às partes. O notário, apesar de estar restrito à lavratura de seus atos dentro de sua base territorial, pode abarcar, em sua atuação, direitos ou fatos de origem ou que terão efeito fora de sua base territorial. O art. 8º da

LNR determina que a escolha dos notários pelas partes é livre, não importando qual seja o seu domicílio ou o lugar de situação dos bens objeto do ato ou negócio.

A edição da Lei nº 11.441/07, que alterou os arts. 982, 983 e 1.031 e incluiu o art. 1.124-A ao CPC, permitiu que os divórcios e inventários pudessem ser feitos pela via extrajudicial, trazendo consigo a questão da não territorialidade dos atos notariais. Antes de 2007, o divórcio e o inventário de falecido somente poderia ser realizado pela via judicial.

A Lei nº 11.441/07 inovou ao permitir que esses procedimentos fossem delegados aos cartórios extrajudiciais. Essa modificação se enquadra dentro de um processo de desafogamento do Judiciário por meio da desjudicialização de procedimentos nos quais inexistia a litigiosidade.

Em 2007, logo após a edição da Lei nº 11.441/07, publicamos obra voltada para o processo de desjudicialização da retificação registral imobiliária, onde mencionamos especificamente a relevância da alternativa criada do processamento de divórcios e inventários consensuais pela via extrajudiciais, nos seguintes termos:

Exemplo sintomático na área notário-registral encontra-se na recente sanção da Lei nº 11.441, de 04.01.2007, que altera dispositivos da Lei nº 5.869/73 – Código de Processo Civil - CPC, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa, diretamente nos Tabelionatos de Notas, dispensada a intervenção judicial quando todas as partes foram capazes e houver consenso. As respectivas escrituras públicas constituir-se-ão em títulos hábeis a ingressar nos registros imobiliários com o efeitos transmissor da dominialidade.

O diploma legal representa mais uma etapa no crescente processo de desjudicialização por que passam as relações sociais no Brasil. A doutrina de há muito defende a delegação de atividades de composição dos interesses patrimoniais exclusivamente privados pelo Poder Público a órgãos delegatários de serviços públicos, a exemplo das serventias extrajudiciais. (HELENA, 2007, p. 18)

Estando as partes envolvidas em comum acordo e não havendo interesse de incapazes, os interessados podem se utilizar das serventias notariais para a elaboração de escrituras de divórcio e de inventário, sem a necessidade da interferência do Judiciário. Restou a questão da aplicabilidade das regras de competência do CPC, art. 96, caput e incisos I e II do seu parágrafo único, e art. 100, inciso I. A questão foi resolvida pouco mais de três meses com a edição da Resolução nº 35 do CNJ que, em seu art. 1º, reafirmou o art. 8º da LNR, dispondo sobre a inaplicabilidade das competências da lei processual aos atos notariais. Os inventários e divórcios passaram a ser realizados por qualquer notário, independentemente do domicílio dos interessados e da situação dos bens. Outra consequência da aplicabilidade do princípio da rogação aos inventários extrajudicial é a inaplicabilidade do art. 989 do CPC. O

juiz pode dar início ao inventário caso nenhum interessado o faça dentro de 60 após o falecimento, o que é inaplicável ao notário.

A livre escolha dos notários traz como consequência a inexistência de clientela cativa. A “clientela” do notário não é predeterminada por sua área. Por mais que sofra influência direta da proximidade de seus “clientes”, ela pode ser construída pela idoneidade, prestatividade e capacidade do notário. A manutenção da clientela é elemento importante na atividade notarial, pois sua renda oscila proporcionalmente ao número de atos praticados. A abertura da prestação do serviço traz elementos positivos e negativos ao exercício da atividade. A possibilidade de ampliação do público pelo notário estimula seu desenvolvimento, todavia, pode também facilitar problemas deontológicos. Ao comentar a flexibilidade da fiscalização exercida sobre os notários e sua não abrangência sobre a integralidade da formulação do ato, Poisl cita possíveis desvios na atividade notarial e critica-os duramente:

Daí que a fiscalização também não era direcionada a coibir infrações não patenteadas nos atos, tais como as atuações fora do território de competência dos notários, nem infrações éticas, tais como as de oferecimento de vantagens às partes ou as de comissionar intermediários, com o fim de captar clientela. Quem assim age, bastar-lhe-á um pequeno passo a mais, para incluir, subrepticamente, nos contratos ou testamentos de sua lavra, cláusulas ou disposições compradas.

Esses desvios de comportamento fazem com que os usuários, mormente os beneficiados com os favores, venham a perder o respeito por aqueles assim prostituídos. E esta dura qualificação é empregada aqui intencionalmente, pelo mais contundente, desapiedado, abjeto, sórdido, repulsivo de seus significados dicionarizados: prostituir-se é conspurcar princípios e ideais nobres e elevados, em troca de interesses puramente materiais; é degradar-se; é desonrar-se; é corromper-se por suborno em troca de favores.

Não é difícil de entender: o menoscabo popular votado (sic) a algum dos indivíduos prostituídos que compõem uma classe, acaba por ser estendido a toda a classe. São eles, esses maus tabeliães, os causadores do aviltamento da instituição denegrindo-a ante o conceito popular e provocando reações que culminam com a perda de atribuições e até com tentativas de extinção do notariado. (POISL, 2006, p. 14)

Assim, a questão da rogação sem a territorialidade do ato por seu objeto pode permitir desvio, que são mais raros aos oficiais, haja vista a territorialidade de sua atuação.

Notários e registradores estão ambos sujeitos ao princípio da rogação, mas possuem territorialidade distinta. Os registros estão adstritos à prática de atos que se enquadrem dentro de sua base territorial, sua circunscrição registrária. O registro de imóveis possui limite territorial no qual os imóveis que aí se inserirem deverão possuir suas matrículas na serventia competente. O registro civil de pessoas naturais também mantém íntima relação com sua base territorial, vez que será competente para o registro a serventia na qual ocorrerem os atos jurídicos ou, em alguns casos, a do domicílio dos sujeitos envolvidos. Essa territorialidade restritiva afeta ainda os Registros de Distribuição e, conforme vem se

firmando na atualidade<sup>200</sup>, o Registro de Títulos e Documentos. Portanto, para o registro a atuação do oficial está vinculada ao enquadramento do conteúdo do registro à sua base territorial. Esta limitação não se aplica ao serviço notarial.

#### **4.2.10 Princípio da Unicidade do Ato Notarial**

O ato notarial é uno. Diferente da marcha processual que se compõe de vários atos seguidos e concatenados, como estão acostumados os operadores do Direito, o ato notarial não se desmembra. O princípio da unicidade não implica em que todo o ato seja elaborado no mesmo instante, mas sim que a atividade notarial, mesmo que presentes condutas anteriores preparatórias, concentra sua relevância e validade em um momento estanque, o da lavratura do ato notarial.

O princípio recentemente foi tensionado, tendo em vista o advento da Lei nº 11.441/07 e a possibilidade do inventário por meio do notário. O inventário judicial como todo processo constitui na concatenação de atos até o advento de sua resolução, via de regra por sentença. Ao se migrar do processo de inventário judicial para o inventário extrajudicial foi preciso adaptações que ainda não estão regularmente positivadas. Após a propositura da ação o primeiro ato do juiz é a nomeação do inventariante nos termos do art. 990 do CPC. Nomeado o inventariante, ele será o responsável por: representar o espólio; administrar o espólio até o término processual; prestar declarações da existência de herdeiros, testamento, relação de bens, dívidas; trazer à colação bens recebidos por herdeiros ausentes, renunciantes ou excluídos (...) Todos esses atos são preparatórios para a futura partilha.

No caso do inventário extrajudicial, por ser uno, não haveria a nomeação prévia de inventariante. Ele será nomeado simultaneamente com a partilha, art. 11 da Resolução nº 35 do CNJ, perdendo assim boa parte de seu sentido. Realizada a partilha, etapas como a administração, representação, colação de bens, (etc) estarão todas ultrapassadas. A única utilidade de nomeação de inventariante seria para posterior sobrepilha. A fim de evitar sucessivas partilhas e sobrepilhas, bem como permitir a partilha somente do patrimônio líquido, evitando a divisão de dívidas e obrigações do espólio, em nota conjunta, no dia 27 de maio de 2010, o Colégio Notarial do Brasil, Seção Rio Grande do Sul e o Colégio Registral do Rio Grande do Sul baixaram nota tratando do inventariante na via extrajudicial. O item 7

---

<sup>200</sup> Ainda não se pacificou o entendimento acerca dos limites territoriais de atuação dos Registros Cíveis de Títulos e Documentos. Ultimamente se vê a prevalência do entendimento favorável à restrição da atuação destas atribuições aos limites territoriais de sua circunscrição, como pode se observar no Procedimento de Controle Administrativo nº 642 do Conselho Nacional de Justiça ou na súmula 153 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

da nota reforçou que a nomeação de inventariante poderia ser feita tanto em escritura pública específica ou como parte da escritura de partilha<sup>201</sup>. Conciliou-se, assim, as necessidades do processo de inventário ao princípio da unicidade.

#### **4.2.11 Princípio da Conservação**

A atividade notarial tem sua origem e fundamento não só na fé pública, mas também na atividade de preservação dos instrumentos referentes aos atos jurídicos autenticados pela fé pública do notário. Dá-se perpetuidade ao ato, tornando as serventias de notas repositório de inestimável acervo histórico das relações sócio-econômicas.

Exemplo de inestimável contribuição dos acervos notariais à compreensão de nosso passado histórico é o estudo da escravidão no Brasil, por meio da análise de atos documentais. Apesar do mandamento de Rui Barbosa, no início do século passado, aos notários para incinerarem seus atos relativos à escravidão, restou vasta documentação acerca do tema e que hoje se prestigia não só por questões históricas, mas até mesmo para fundamentar políticas afirmativas, como se verá na seção 5.5 deste trabalho. O Arquivo Público do Rio Grande do Sul produziu extensa obra relacionando os atos notariais presentes no Estado com o intuito de auxiliar os pesquisadores, “criando um instrumento com fontes que facilitasse suas pesquisas, e também na comunidade afrodescendente ao oportunizar o resgate de suas vivências, de suas lutas e de suas formas de resistência.” (RIO GRANDE DO SUL, 2006, p. 15)

Os fatos jurídicos, especialmente os negócios jurídicos, não podem ser pensados apenas para o momento, mas devem ser perpetuados no tempo e no espaço, por questões de prova e busca da paz social e certeza jurídica.

O princípio da conservação decorre da necessidade de preservação dos atos públicos gerados no âmbito da serventia extrajudicial, inexistindo qualquer limite legal de natureza temporal, ao contrário do que ocorre nos tabelionatos de protesto. Nos tabelionatos de protesto, por força do art. 36 da Lei 9.492/97, o princípio da conservação restringe-se ao prazo de arquivamento de três anos para livros de protocolo e de dez anos para os livros de registros de protesto e respectivos títulos. Entretanto, essa perpetuidade deve ser sopesada sob vários aspectos.

---

<sup>201</sup> Nota conjunta do dia 27 de maio de 2010 do Colégio Notarial, Seção Rio Grande do Sul, e o Colégio Registral do Rio Grande do Sul.

7. A nomeação de representante do espólio para cumprimento destas obrigações assumidas em vida do "de cujus" poderá ocorrer em escritura pública específica ou como parte da escritura de partilha, desde que, em qualquer caso, contemple inequívocos poderes para a efetivação do negócio jurídico.

A perpetuidade se justifica quanto ao ato notarial em si, mas não deve recair sobre os inúmeros documentos que deram origem ou são acrescidos ao ato. A escritura pública, em suas várias formas, congrega centenas de informações que são colhidas, ora pela declaração das partes, ora pelos documentos apresentados ao notário. Os documentos apresentados aos notários, a fim de provarem as informações constantes na escritura, formam dossiês que ficam armazenados na serventia. Por falta de previsão normativa, tais documentos, assim como os atos em si, são perpetuados *ad aeternum*. Entretanto, várias são as razões a justificar a temporalidade da preservação dos documentos acessórios do ato notarial:

1. as informações neles constantes já figuram na escritura;
2. são, via de regra, oriundos de outros órgãos, que mantém os originais;
3. em relação ao ato notarial em si, são mais volumosos;
4. tem utilidade muito restrita, vez que não podem ser retirados da serventia; e
5. o custo de manutenção de papéis é alto, o que onera a prestação do serviço.

Se, portanto, os atos notariais devem ser perpetuados, até mesmo como importante fonte histórica, seus dossiês e inúmeros outros documentos acessórios, produzidos ou vinculados no processo de elaboração do ato notarial, devem ter seu arquivamento temporário.

O acervo, produzido e ampliado pelos notários, enquadram-se no conceito de arquivos públicos, nos termos do art. 15, inciso II, do Decreto nº 4.073, de 3 de janeiro de 2002, regulamentador da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a política nacional de arquivos públicos e privados. O art. 236 da Constituição estabelece que os serviços notariais sejam delegados pelo Poder Público a particulares. Motivo pelo qual, os acervos das serventias, frutos da delegação do Poder Público, são considerados arquivos públicos e, como tal, impõe aos notários, delegatários do serviço, a preservação adequada dos documentos produzidos e recebidos no exercício de sua atividade.<sup>202</sup>

Como desdobramento da necessidade de eliminação de certos documentos, faz-se necessário estabelecer quais os critérios para tanto. O CONARQ – Conselho Nacional de Arquivos – é o órgão, vinculado ao Arquivo Nacional, responsável por produzir normas a respeito da conservação e eliminação de documentos públicos. O órgão, em 24 de outubro de

---

<sup>202</sup> Decreto nº 4073, de 3 de janeiro de 2002.

Art. 16. As pessoas físicas e jurídicas mencionadas no art. 15 compete a responsabilidade pela preservação adequada dos documentos produzidos e recebidos no exercício de atividades públicas.

2001, aprovou a Resolução nº 14 que, além de revisar o “Código de Classificação de Documentos de Arquivos para a Administração Pública: Atividades-Meio”, dispôs, em seu art. 1º, §1º, ser da competência dos demais órgãos adaptarem o Código de Classificação às suas atividades específicas ou atividades-fim<sup>203</sup>. Cada órgão é, portanto, responsável pelos documentos que produz<sup>204</sup>. A competência para a determinação de regras de eliminação cabe a quem assim produz seus documentos.

Em relação à atividade notarial, razoável seria, portanto, que os notários estabelecessem regras de manutenção e eliminação de seus documentos que não os atos notariais propriamente ditos. O próprio Decreto 4073/2002, no §2º de seu art. 12, prevê a possibilidade de que pessoas físicas, como os notários o são, possam integrar o SINAR por intermédio de acordo ou ajuste com o órgão central (CONARQ<sup>205</sup>).<sup>206</sup> Como é inviável a celebração de ajuste de cada notário diretamente com o CONARQ o acordo pode ser celebrado por suas associações, no caso dos notários pelos Colégios Notariais ou ANOREG. Todavia, atualmente não existe tal acordo ou ajuste.

Na falta de previsão normativa acerca do tema, alguns Estados avocaram a tarefa de delimitar o prazo de conservação de documentos nos serviços notariais. No Rio de Janeiro, o Tribunal de Justiça possui tabela de temporalidade de documentos que trata da área notarial<sup>207</sup>. O serviço notarial está classificado na Classe 3, Subclasse 3-5. O grupo 3-5-1 refere-se aos livros e o 3-5-2 às fichas de depósito de firmas, ambas são de guarda permanente. Entretanto, os grupos de 3-5-3 a 3-5-6 têm prazo de eliminação. Os grupos com prazo de eliminação de 10 anos são: 3-5-3 Certidões dos distribuidores, interdições e tutelas; 3-5-4 Controle de distribuição de escrituras (Notas de distribuição); e 3-5-5 – Outros

<sup>203</sup> Resolução nº 14/01 do CONARQ

Art. 1º APROVAR a versão revista e ampliada do Código de Classificação de Documentos de Arquivo para a Administração Pública : Atividades-Meio, como um modelo a ser adotado nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Arquivos - SINAR.

§ 1º Caberá aos órgãos e entidades que adotarem o Código proceder ao desenvolvimento das classes relativas às suas atividades específicas ou atividades-fim, as quais deverão ser aprovadas pela instituição arquivística pública na sua específica esfera de competência.

<sup>204</sup> Decreto nº 4073, de 3 de janeiro de 2002.

Art. 15. São arquivos públicos os conjuntos de documentos:

II - produzidos e recebidos por agentes do Poder Público, no exercício de seu cargo ou função ou deles decorrente;

<sup>205</sup> Decreto nº 4073/2002

Art. 11. O SINAR tem como órgão central o CONARQ

<sup>206</sup> Decreto nº 4073/2002

Art. 12. Integram o SINAR:

§ 2º As pessoas físicas e jurídicas de direito privado, detentoras de arquivos, podem integrar o SINAR mediante acordo ou ajuste com o órgão central.

<sup>207</sup> A Tabela de Temporalidade de Documentos do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro – Tribunal de Justiça foi atualizada pelo Ato Normativo Conjunto TJ/CGJ nº 2 de 7 de janeiro de 2004.



documentos de escritura / procuração. O grupo 3-5-6, referente à comprovante de emissão de Declaração de Operação Imobiliária (DOI), tem prazo ainda mais reduzido, de 5 anos. O Distrito Federal, por sua vez, não possui normatização do Tribunal de Justiça quanto à temporalidade de documentos notariais, nem acordo firmado entre notários e o CONARQ.

Ainda que adotada tabela de temporalidade, ela não se refere a todos os documentos produzidos na serventia. Os atos notariais propriamente ditos são considerados perpétuos, este é o sentido do princípio da conservação. A perpetuidade gera, todavia, problemas à prestação do serviço. O acervo durante certo prazo de cinco, dez, quicá, quinze anos traz algum retorno econômico para a serventia e tem utilidade para os utentes do serviço. Após o decurso de vários anos, atos notariais antigos passam a ser mero estorvo para o exercício da atividade. Eles detêm, todavia, grande importância histórica. Quanto mais antigo torna-se o ato menos utilidade jurídica ele tem e mais relevo histórico.

Tabelionatos localizados em cidades pequenas, mas antigas, tendem a ser o maior foco de problemas ao exercício do princípio da conservação. Eles detêm grande acervo, que foi sendo acumulado por décadas ou séculos, mas, por se situarem em área não populosa, não auferem renda suficiente para manterem adequadamente o acervo. Não é raro se encontrar, no interior do Brasil, livros notariais centenários, sendo utilizados como calço de mesa, aparadores de porta ou simplesmente jogados em um canto escuro da serventia, sem qualquer acondicionamento. Nas grandes metrópoles o acervo antigo também é, muitas vezes, visto com maus olhos pelos notários. O alto custo do metro quadrado e a necessidade de permanência dos livros na sede da serventia tornam altamente dispendiosa sua manutenção.

Os portugueses resolveram esse problema deslocando os livros antigos para o Arquivo Nacional situado na Torre do Tombo. No art. 34º de seu Código do Notariado, o ordenamento jurídico português estabeleceu o prazo de 30 anos para a conservação dos livros pelos notários, posteriormente a esse prazo os livros e documentos podem ser transferidos para os Arquivos Nacionais/Torre do Tombo e para as bibliotecas do Estado ou arquivos distritais.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> Código do Notariado português, Decreto-Lei nº 207 de 14 de agosto de 1995.

Artigo 34.º Transferência de livros e documentos para outros arquivos

1 - Os livros e documentos dos cartórios não podem ser transferidos para outros arquivos antes de decorridos 30 anos, a contar da sua conclusão ou inventariação.

2 - Decorrido o prazo de 30 anos, os livros e documentos podem ser transferidos para os Arquivos Nacionais/Torre do Tombo e para as bibliotecas do Estado e arquivos distritais, nos termos das disposições legais aplicáveis.

3 - A transferência é feita de cinco em cinco anos.

O princípio da conservação ilustra bem a necessidade de regulamentação mais contundente acerca da atividade notarial, principalmente se quisermos assegurar às próximas gerações a documentação de hoje.

#### **4.2.12 Princípio da Forma**

De acordo com a natureza do ato o ordenamento jurídico exige solenidade quanto à forma, embora a regra seja a da liberdade de forma, insculpida no art. 107 do Código Civil pátrio, que preceitua: "A validade das declarações de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir".

O princípio da forma determina que a lavratura de atos notariais seja condizente com a natureza de seu serviço. Por prestar um serviço público, o notário atribui ao documento por ele produzido forma pública. Documentos públicos são aqueles produzidos por pessoas que prestem alguma função pública, em contraposição a documentos chamados particulares que são produzidos por pessoas alheias à estrutura estatal.

Somente quando atua em razão de sua delegação, o notário produz documentos que adquirem natureza pública. Não é qualquer ato assinado por um tabelião que será público. No curso de sua vida privada, o notário pode confeccionar e produzir instrumentos de natureza particular, principalmente quando envolvem seus interesses privados. Um tabelião, por exemplo, pode lavrar de próprio punho o seu testamento particular, desde que respeitada as formalidades legais, bem como pode reconhecer filho seu por instrumento particular, sem que recaia na vedação do art. 27 da LNR.<sup>209</sup> O impedimento de tal dispositivo aplica-se somente aos atos praticados pelo tabelião quando no exercício da função notarial. A distinção entre os documentos públicos e os documentos particulares produzidos pelo notário tende a ser distinguida por elementos como a forma da escrita, a identificação da serventia, a atribuição de fé pública pelo redator e a identificação do signatário.

A questão parece óbvia, contudo, ainda hoje encontramos na redação de alguns atos notariais resquícios dessa distinção entre a pessoa física do notário e sua figura atuando a mando do Poder Público. No modelo 4, intitulado "Escritura-tipo" do livro de Afonso Rezende (2004, p. 238-240) consta o seguinte fecho do ato notarial:

---

4 - O tempo de permanência mínima dos livros e documentos nos cartórios notariais pode ser ampliado ou reduzido, pela Direção-Geral dos Registos e do Notariado, mas nunca pode ser inferior a 10 anos.

<sup>209</sup> Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994.

Art. 27. No serviço de que é titular, o notário e o registrador não poderão praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consanguíneos ou afins, até o terceiro grau

Eu, ..., Escrevente lavrei. Eu, ..., 1º Tabelião, subscrevo. (a. a.) ... - .....  
(devidamente selada). NADA MAIS. Traslada em seguida. Eu, ..., Escrevente,  
digitei e conferi. Eu, ..., Tabelião, subscrevi e assino, em público e raso. EM TESTº  
\_\_\_\_\_ DA VERDADE. (REZENDE, 2004, p. 140)

No modelo, o tabelião subscreve e assina em PÚBLICO e RASO. O sinal público é a assinatura do tabelião no exercício de sua função pública. Ele era apostado como instrumento de segurança ao ato. Zeferino Ribeiro assim conceitua sinal público e raso, mostrando-lhes a aplicação:

As leis de organização judiciária dos Estados determinam a remessa à autoridade competente do sinal público que o tabelião deverá usar.  
O tabelião tem a faculdade de criar o seu respectivo sinal público, que, em regra, é constituído por um monograma ou abreviatura.  
Convém, entretanto, não seja de fácil execução, a fim de evitar imitações.  
[...]  
O sinal público é usado nos traslados de escrituras, de procurações e de subestabelecimentos, nos reconhecimentos de firmas, nas públicas-formas, nas aprovações de testamentos cerrados; nunca, porém, nos livros, nem nas certidões.  
É usado para autenticar os atos que os tabeliães expedem em razão do ofício.  
Sinal raso é a firma que o tabelião apõe nos atos lavrados ou lançados em seus livros e nas certidões que fornece. (RIBEIRO, 1955, p. 10-11)

O Livro 1, Título I, nº 44 determinava que todos os tabeliães deveriam apor seu sinal público em livro específico para posteriormente poder se verificar a veracidade dos atos que lavrarem<sup>210</sup>. Já, o sinal raso é a assinatura pessoal do tabelião, não estando ele necessariamente vinculado ao ato. As próprias Ordenações Filipinas permitiam que, em alguns casos de menor formalismo, o tabelião apusesse seu sinal raso, por exemplo, a assinatura rasa do segundo tabelião presente nos atos de retificação, Livro 1, Título LXXX, n. 15.

Entretanto, o sinal público, mesmo constando, ainda hoje, da redação de atos notariais e na legislação<sup>211</sup>, é um instituto fóssil<sup>212</sup>. O atual Código Civil editado em 2002 manteve a necessidade do tabelião apor o seu sinal público na aprovação de testamentos cerrados, quando não for possível iniciar o termo de aprovação na última página da carta

<sup>210</sup> Ordenações Filipinas, Livro 1, Título I, nº 44.

44. E mandamos que na Relação haja hum livro assinado e numerado per hum Desembargador, que o Regedor ordenar, que o mesmo Regedor terá fechado de sua mão; no qual todos os Tabelliães e Scrivães das Cidades, Villas, Concelhos e Lugares do districto da Casa da Suplicação, quando tirarem as Cartas de seus Officios, farão os sinaes publicos, de que houverem de usar, e hum termo de sua letra, para na Relação, quando cumprir a bem de justiça, se poderem ver e cotejar os ditos sinaes e letra. E outro tal livro haverá na Casa do Porto, para os Tabelliães e Scrivães dos Lugares e Concelhos do seu districto.

<sup>211</sup> A extirpação do sinal público deu-se não só na função notarial, mas também para os tabeliães de protesto de títulos. O Decreto n 2.044 de 31 de dezembro de 1908 elencava como requisito do protesto o sinal público do tabelião, art. 29, VII. A nova lei de protesto, Lei n. 9.492 de 10 de setembro de 1997, suprimiu a menção ao termo e utilizou somente “assinatura do Tabelião”, art. 22, VIII.

<sup>212</sup> O termo sinal público continua vigente no dia-a-dia da atividade notarial, mas não tem mais seu significado de outrora. Atualmente sinal público pode ser considerado sinônimo perfeito de assinatura do tabelião. As normas de corregedorias agora utilizam o termo autógrafo para designar a assinatura/marca do tabelião.

testamentária.<sup>213</sup> Por outro lado, o próprio Código Civil, ao mencionar os requisitos das escrituras públicas simplifica, afirmando ser necessária apenas a assinatura do tabelião, art. 215, §1º, VII. Outro exemplo é a menção do sinal público no modelo de reconhecimento de firmas por autenticidade no Estado de Goiás nos termos do art. 664, II da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.<sup>214</sup> O Provimento nº 54, de 24 de novembro de 1978, do Conselho Superior da Magistratura do Estado de Minas Gerais elenca como atribuições do notário:

Art. 5º - Incumbe ao Tabelião:

- a) adotar sinal público na autenticação de documentos que expedir em razão do ofício;
- b) remeter à Secretaria de Estado do Interior e Justiça, à Secretaria do Tribunal de Justiça, à Secretaria do Tribunal de Alçada, à Subsecretaria da Corregedoria de Justiça e aos Tabeliães de outras localidades a sua assinatura e o sinal público;

A alínea “b” deixa bem clara a existência de duas marcas distintivas do notário: a sua assinatura e o seu sinal público. Aliás, o Código Penal brasileiro também menciona o sinal público ao tipificar a “Falsificação de selo ou sinal público”. O tipo penal do art. 296, II pune com pena de reclusão de dois a seis anos e multa quem: “Falsificar, fabricando-os ou alterando-os: [...] II - selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião:”.

O ato feito pelo notário durante o exercício de sua delegação é um ato público. Primeiro desdobramento da forma pública do ato notarial, em contraposição aos atos particulares, é a sua aceitabilidade perante órgãos e entes públicos. A Constituição Federal em seu art. 19, II, veda à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios negarem fé aos documentos públicos. Portanto, a natureza pública do ato notarial permite e obriga que os entes federados o aceitem e concedam a ele os efeitos devidos. A forma pública concede maior eficácia jurídica ao ato notarial.

<sup>213</sup> Código Civil de 2002.

Art. 1.869. O tabelião deve começar o auto de aprovação imediatamente depois da última palavra do testador, declarando, sob sua fé, que o testador lhe entregou para ser aprovado na presença das testemunhas; passando a cerrar e coser o instrumento aprovado.

Parágrafo único. Se não houver espaço na última folha do testamento, para início da aprovação, o tabelião aporá nele o seu sinal público, mencionando a circunstância no auto.

<sup>214</sup> Consolidação dos Atos Normativos 1954 a 2011 da Corregedoria-Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Art. 664 – São os seguintes modelos dos termos de reconhecimento:

[...]

II - Reconhecimento autêntico (2o caso):

"Reconheço verdadeira(s) a(s) assinatura(s) de ..... pessoa(s) por mim devidamente identificada(s), e por haver(em) sido aposta(s) em minha presença, do que dou fé. Em testemunho (sinal público) da verdade.

Ass. ....

Cargo: ....."

Essa eficácia é acompanhada de salva-guardas, segundo desdobramento de sua forma. A forma pública do ato notarial garante outras proteções ao ato. O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, prevê pena de reclusão de dois a seis anos a quem “falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro”, art. 297, pena maior que a de reclusão de um a cinco anos aplicável a quem praticar a mesma conduta em um documento particular, art. 298. Contudo, se a forma pública de seu ato traz maior credibilidade ao notário, com ela surgem responsabilidades. Os notários, por produzirem atos públicos, tem sua pena aumentada, em relação a instrumentos particulares, caso os falsifique. O notário é considerado funcionário público para fins penais<sup>215</sup> o que permite a majoração de sua pena em sexta parte caso seja ele o criminoso, art. 296, §2º e art. 297, §1º.<sup>216</sup>

#### 4.2.13 Princípio da Obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade pode ser visto sob dois prismas, um do utente do serviço e outro do prestador do serviço.

Existem atos notariais que devem necessariamente passar pelo crivo do tabelião, o que torna a utilização do serviço notarial obrigatório. Sob o prisma do utente, o princípio da obrigatoriedade impõe a adoção da forma pública a certos atos dispostos por lei sob pena de nulidade, nos termos do art. 166, IV do CC<sup>217</sup>. O art. 108 do Código Civil determina ser a

---

<sup>215</sup> Código Penal

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

<sup>216</sup> Código Penal

Falsificação do selo ou sinal público

Art. 296 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I - selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;

II - selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião;

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Incorre nas mesmas penas:

I - quem faz uso do selo ou sinal falsificado;

II - quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio.

III - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública.

§ 2º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

Falsificação de documento público

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

<sup>217</sup> Código Civil de 2002.

Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

escritura pública a forma essencial para a validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País. O art. 5º, parágrafo único, I também do Código Civil exige que a emancipação de menor púbere por seus pais seja feita por intermédio de instrumento público.

Outros exemplos de atos sujeitos à intervenção necessária do serviço notarial são: a procuração para casamento, art. 1.542 do Código Civil; o testamento público, art. 1.864 do Código Civil; a aprovação do testamento cerrado, art. 1.868 do Código Civil; reconhecimento de firma por autenticidade no Documento Único de Transferência – DUT<sup>218</sup>; o reconhecimento de firma nas procurações a serem levadas a registro no Registro de Títulos e Documentos, art. 158 da Lei nº 6.015/73; o reconhecimento de firma nos instrumentos particulares a serem levados a registro no Registro de Imóveis, art. 221, II da LRP; autenticação de documentos para habilitação em licitação<sup>219</sup>, art. 32 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; dentre outros.

Apesar do princípio da obrigatoriedade, o serviço notarial, em sua maior parte, é faculdade concedida ao cidadão. Em números absolutos, a maior parcela dos atos que passam pelo crivo do tabelião constitui-se de autenticações e reconhecimentos de firmas. Ambas necessitam da forma pública excepcionalmente. Reconhecer a firma em um contrato de locação não é ato que deva ser obrigatoriamente realizado na serventia de notas. Na realidade, o reconhecimento de firma é uma garantia adicional ao contrato não só ao certificar a autoria do subscritor como para estabelecer marco temporal claro e dotado de fé-pública ao instrumento, nos termos do art. 370, IV do CPC.

Sob o prisma do notário, o princípio da obrigatoriedade confunde-se com o princípio da obrigatoriedade de prestação, comum a todos os serviços públicos. O serviço notarial é espécie de serviço público de titularidade do Poder Público, ou seja, de forma indireta um serviço de titularidade da coletividade. Ao notário não é dado negar-se a prestação

---

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

[...]

<sup>218</sup> O reconhecimento por autenticidade dos Documentos Únicos de Transferências – DUT é obrigatório com base na Resolução nº 310, de 06 de março de 2009, do Conselho Nacional de Trânsito – CONTRAN, que implementou esta forma, a fim de garantir maior segurança jurídica. O embasamento legal para a exigência foi o poder probatório do reconhecimento por autenticidade nos termos do art. 369 do Código de Processo Civil.

<sup>219</sup> A habilitação poderá ser feita por meio da apresentação do original, de cópias autenticadas por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

do serviço. Contudo, a obrigatoriedade de prestação de serviço pelo notário passa pelos limites que lhe são impostos pelos outros princípios e regras jurídicas. O notário não pode, por mero capricho, excluir determinada pessoa da prestação do serviço notarial. Somente se houver motivo relevante poderá o notário se negar a praticar o ato. O art. 32 da Resolução nº 35/07 do CNJ, por exemplo, permite que o notário se negue a lavrar escritura de inventário ou partilha, caso haja indícios de fraude ou vontade viciada de algum dos herdeiros, contudo, exige que o faça de forma motivada por escrito.<sup>220</sup> Todavia, não há lista ou rol de critérios relevantes para a negativa do serviço. O notário deverá sempre se pautar pelo princípio da razoabilidade, por mais fluido que possa ser.

#### 4.2.14 Princípio da Fé Pública

O princípio da fé pública tem grande importância para atividade notarial, constituindo-se em peça primordial para a evolução do escriba a notário. Brandelli ao tratar dos antigos escribas hebreus ressalta a relevância da fé pública:

Note-se que esses ancestrais do atual tabelião eram somente redatores, faltando-lhes, porém, a fé pública, o poder de autenticar o que redigiam, fato pelo qual sua função não se equipara ao conceito atual da função notarial, no entanto, a ela se aproxima.

A atividade notarial nasceu, assim, meramente redatora, com o escopo de perpetuar documentalmente o negócio jurídico realizado pelas partes. O escriba, nesse momento, não tinha qualquer conotação de assessor jurídico das partes, não qualificava juridicamente o negócio entabulado por elas. Apenas presenciava a celebração do negócio e reduzia a termo o que havia constatado.

Somente mais adiante, nos momentos seguintes da escala de evolução do notariado, é que passou o notário a receber o *poder* da fé pública - a qual lhe conferiu o poder autenticante de tornar crível com presunção *juris tantum* o que narrava-, bem como o caráter de assessor jurídico imparcial das partes. (BRANDELLI, 2007, p. 5-6)

A confiança no notário surgiu desde priscas eras, antes mesmo de ser absorvido pelo Estado. Não bastasse sua herança histórica, o notário atualmente recebe sua atribuição diretamente do Poder Público. Seus atos são produzidos sob o manto da estatalidade, sofrendo restrições, mas também recebendo qualidades como tal. O ato notarial, com as devidas ponderações, enquadra-se como ato administrativo *lato sensu*, fazendo-se detentor de seus atributos como os da presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade, veracidade e autoexecutoriedade. Nas palavras de Rezende:

Portanto, a fé pública atribuída a essas pessoas foi em decorrência de um mandamento legal, tendo em vista o cumprimento de algumas e sérias formalidades, bem como de especificidades naturais que modelam e ajustam o acolhimento do indivíduo como representante formal desse Estado para determinado labor. Especificamente, essa crença atribuída, por exemplo, ao notário, guardadas as devidas proporções, é a mesma que o Estado recebeu de seu povo, mas restrita a

<sup>220</sup> Resolução nº 35/07 do CNJ.

Art. 32. O tabelião poderá se negar a lavrar a escritura de inventário ou partilha se houver fundados indícios de fraude ou em caso de dúvidas sobre a declaração de vontade de algum dos herdeiros, fundamentando a recusa por escrito.

garantir e certificar uma segurança nas relações sociais (atos jurídicos) que todos desejam como princípio de justiça ou certeza daquilo quanto ao efetivamente acertado, escriturado e trasladado.” (REZENDE, 2004, p. 29)

O Estado, ao encampar a atividade notarial, conferiu ao notário a capacidade para atestar os assentamentos, atribuindo aos mesmos a fé pública, imanente aos atos jurídicos praticados sob o pálio da estatalidade. A fé pública absorve o princípio da autenticidade, mas nele não se exaure. O princípio da autenticidade assegura a presunção de veracidade aos fatos narrados pelo notário. Pelo princípio da autenticidade gera-se presunção *iuris tantum*, capaz de inverter o ônus da prova e preponderando o narrado sobre as demais provas em caso de dúvida. A importância do notário reforça sua diferença do juiz, pois, nos dizeres de Manuel Fernández: “*El notário hace y da la prueba. El juez la ‘pesa’ y ‘estima’.*” (HERRERA, 1998, p. 185). Walter Ceneviva, ao comentar os dispositivos da LNR, assim define a fé pública tabelioa:

A *fé pública* afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que notário e oficial de registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição, com as qualidades referidas no art. 1º.

A fé pública:

- a) corresponde à especial confiança atribuída por lei ao que o delegado declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade;
- b) afirma a eficácia de negócio jurídico ajustado com base no declarado ou praticado pelo registrador e pelo notário. (CENEVIVA, 2008, p. 33)

O princípio da fé pública não se exaure no princípio da autenticidade porque o último refere-se à veracidade de fatos ou atos, enquanto que o primeiro, além da veracidade dos ocorridos, afeta também a legalidade dos mesmos.

Este modo de declarar que determinados atos praticados ou ritos perseguidos estão perfeitamente estribados em ditames legais é conhecido como fé pública, ou seja, é real, iniludível, verídico e legal, ficando as partes envolvidas na ação perfeitamente abrigadas e aquecidas pelo Direito, isentas de qualquer dúvida – claro, até prova em contrário. (REZENDE, 2004, p. 29)

O notário não só atesta que determinados fatos ocorreram em sua presença. Em alguns aspectos ele também qualifica juridicamente tais fatos. O art. 215 do CC<sup>221</sup> reconhece

---

<sup>221</sup> CC

Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

I - data e local de sua realização;

II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;

VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;

VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.



a fé pública ao notário. Em seu §1º, os incisos II e V relacionam diretamente a aspectos jurídicos e não fáticos. Pelo inciso II, o notário atesta a capacidade jurídica das partes. Pelo inciso V, o notário atesta o cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato. Portanto, a fé pública decorre não só da percepção sensorial do notário, mas também de sua qualidade jurídica, como reforça Walter Ceneviva: “*O conteúdo da fé pública se relaciona com a condição, atribuída ao notário e ao registrador, de profissionais do direito.*” (CENEVIVA, 2008, p. 33)

Apesar da fé pública que o Estado lhe outorga, a história mostra que às vezes os notários não fizeram por merecê-la. Como em toda profissão, as vezes a conduta de alguns integrantes pode não ser muito esmerada. O problema surge, via de regra, quando a desobediência a normas ou a falta de pudor dos profissionais passa a transformar-se em um transtorno muito grande. A atividade notarial não está alheia a esse fato.

Peculiar é a relação entre o registro de títulos e documentos e a atividade notarial. Parte das atribuições do registro de títulos e documentos surgiu da necessidade de dar segurança jurídica a atos que haviam passado pelos notários. O Decreto nº 79 de 23 de agosto de 1892 havia atribuído eficácia a procurações particulares para a prática de atos judiciais e extrajudiciais, desde que fosse reconhecida a firma perante um tabelião de notas<sup>222</sup>. Contudo, eram comuns os casos de alteração da data do ato de reconhecimento. A desconfiança nas datas apostas pelos tabeliões e a necessidade de se resguardar terceiros fundamentou a norma do §2º, art. 1º da Lei nº 973, de 2 de janeiro de 1903.

§ 2º O reconhecimento de letra e firma, para os efeitos do citado art. 3º da lei de 23 de agosto, deverá ser averbado em livro competente com a declaração da natureza do documento, do nome das partes e a data do reconhecimento feito pelo tabelião, devendo o número e a data da averbação constar do respectivo documento, e desde então somente produzirá efeito com relação a terceiros; ficando esse serviço na Capital Federal a cargo do official do Registro.

A averbação dos documentos com firma reconhecida pelos tabeliões de notas, no registro de títulos e documentos, pretendeu dar segurança jurídica a terceiros onde não conseguiram os notários.

A falha episódica, narrada, não desmerece a atividade notarial. Os serviços prestados pelos notários pátrios em muito superaram os desserviços de alguns maus elementos da categoria. O desvio mencionado serve, contudo, para reforçar a necessidade do

<sup>222</sup> Decreto nº 79, de 3 de agosto de 1892.

Art. 3º Os documentos civis feitos por instrumento particular só valem contra terceiro desde a data do reconhecimento de firma, do registro em notas do tabelião, da apresentação em juízo ou repartições públicas, ou do falecimento de alguns dos signatários.

estabelecimento de normas claras acerca do desempenho da atividade. Parâmetros bem delimitados, seguros e de fácil aplicação permitem ao bom notário o desempenho tranquilo da atividade e asseguram ao mau notário sua devida punição. A fé pública notarial muito perde no caos ou no vácuo normativos.

#### **4.2.15 Princípio da Cautelaridade**

Os atos notariais têm por fim precípuo prevenir conflitos e compor os interesses juridicamente qualificados, viabilizando o tráfico jurídico. Dessa função preventiva da atividade notarial decorre o princípio da cautelaridade. O princípio da cautelaridade não está expresso na LNR, contudo, tem grande relevância para a prática notarial, pois, além de ser uma das finalidades da atividade, também atua como importante ferramenta para a atuação do notário. O notário atua no exercício da justiça preventiva, também chamada de missão de confiança, por Deckers (2005, p. 15).

“[...] a razão de ser essencial do notariado decorre da vontade política, cara ao sistema jurídico da civil law, de ver o Estado assegurar um serviço de justiça preventiva pelo serviço público da autenticidade e da assistência aos particulares em domínios que são importantes para a vida económica e social ou para a segurança e a paz civil.” (DECKERS, 2005, p. 13-14)

O propósito da atividade notarial não é a resolução de lides<sup>223</sup>. O notário participa da aplicação e elaboração do Direito apenas onde haja a voluntariedade dos diretamente envolvidos. Ao contrário do Poder Judiciário, o notário não tem o condão de impor às pessoas a abstenção ou práticas de atos. Somente há a lavratura de atos notariais onde haja consentimento. O consentimento está presente na atividade notarial tanto como requisito de atuação como sua finalidade. O notário só atua quando as partes estejam em comum acordo, bem como é propósito da atividade estimular e promover que as partes alcancem e mantenham o consenso. Essa finalidade é assegurada primordialmente pelo princípio da imparcialidade aplicável ao notário.

Na busca pelo consenso e fuga da contenção, é dever do notário, no exercício de sua tarefa de aconselhamento, acautelar as partes contra eventos futuros. Cabe ao notário antever, na medida do possível, eventuais problemas futuros e aconselhar os utentes de seu serviço no sentido de evitar problemas futuros. O dever de aconselhamento não implica na garantia por parte do notário. Em seu aconselhamento, o notário assume obrigação de meio e

<sup>223</sup> O notário pode funcionar na resolução de lides, mas nunca de forma direta. É possível, por exemplo, se utilizar dos serviços notariais para a lavratura de ata notarial, a fim de posteriormente utilizá-las no processo contencioso. Contudo, a lavratura da ata emana da vontade consentânea do utente do serviço. O fato de afetar terceiros é aspecto secundário, que pode ou não acontecer. Não são raras as vezes em que se requer a lavratura de atas notariais, somente com o intuito de perpetuar a prova, para eventual necessidade de defesa na esfera judicial, mas que acabam nunca sendo utilizadas.

não de fim. O notário tem o dever de identificar os problemas mais evidentes, expô-los as partes e apresentar-lhes as opções jurídicas possíveis para prevenir-los. Entretanto, o notário não responde pelo advento ou não das dificuldades ou prejuízos. O princípio da cautelaridade intensifica a função de aconselhamento do notário, mas não o obriga a ser áugure.

A cautelaridade notarial opera como bússola na atuação do notário. Em casos de dúvida quanto a forma de atuação, o princípio da cautelaridade orienta ao notário atuar com prudência. A prudência, todavia, encontra contraposição pelo princípio da obrigatoriedade. O notário é obrigado a prestar seu serviço, salvo quando houver motivo justificável em contrário. No exercício diuturno de sua atividade, o notário pode se defrontar com questões nas quais não há posicionamento claro do ordenamento jurídico. Tais obscuridades normativas são acentuadas em nosso ordenamento jurídico pela ausência de regulamentação federal específica e contundente sobre a atividade. Nesses casos, o notário, ao se privar de prestar o serviço, pode acabar criando contenciosidade, quando o seu papel era o de preveni-la. O mecanismo registral para se diluir animosidades criadas entre os registradores e os utentes de seu serviço é o procedimento administrativo da dúvida.

A dúvida está prevista para os serviços registrais nos arts. 52, §2º, 115, parágrafo único, 156, parágrafo único, 198 a 212 da LRP. O legislador também previu a possibilidade de suscitação de dúvida ao tabelião de protesto, art. 18 da Lei nº 9492/97. O notário é o único que não possui dispositivo legal específico para o procedimento. Entretanto, por analogia aos demais serviços, vem se aceitando o procedimento de dúvida também aos notários, estando prevista em normatizações de Tribunais de Justiça.<sup>224</sup> <sup>225</sup>

---

<sup>224</sup> Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, atualizada até a publicação do Provimento 19/2011.

Art. 898. É vedado ao notário lavrar escrituras relativas a negócios jurídicos de alienação de frações ideais, quando, à base de dados objetivos, constatar a ocorrência de fraude ou infringência ao ordenamento positivo, consistentes na instituição ou ampliação de loteamentos de fato ou clandestinos.

[...]

§ 2º Na dúvida, o notário submeterá a questão à apreciação do juiz.

<sup>225</sup> Consolidação Normativa Notarial e Registral, Corregedoria-Geral da Justiça TJRS, atualizada até o Provimento nº 33/2011.

Art. 39 – A competência para dirimir dúvidas dos Notários e Registradores é do Juiz de Direito Diretor do Foro e do Juiz de Direito da Vara dos Registros Públicos, onde houver.

## **5 O notariado como agente de políticas públicas**

O presente trabalho foi desenvolvido dentro do programa de mestrado do UniCEUB referente ao estudo das Políticas Públicas. Portanto, nada mais natural do que se perquirir qual a relação existente entre as Políticas Públicas e o tema abordado: normatização da atividade notarial. A questão pode ser respondida com base no aspecto subjetivo das políticas públicas. Nesse contexto, mostra-se o notário como importante agente na execução de políticas públicas. O notário serve de instrumento do Estado na implementação de suas diretrizes e normas, apresentando relevante papel no meio social.

### **5.1 Noção de políticas públicas e relação destas com o notariado**

Muitas vezes considerados pelo cidadão, e mesmo pelos demais agentes políticos, como apenas mais uma barreira às políticas públicas, os notários possuem papel importante na condução e implementação de várias políticas públicas.

A definição de Políticas Públicas não é unânime. Existem divergências quanto aos elementos que qualificariam o termo Política Pública. Maria Paula Bucci assim a define:

[...] a política pública é definida como um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito. (BUCCI, 2006, p. 14)

Bucci concentra sua definição em aspectos mais normativos das políticas públicas. A Política Pública seria a coordenação emanada da criação de um programa que orienta a atuação Estatal, com o intuito de persecução de um objetivo. A coordenação das medidas inclui a delimitação e organização dos diversos agentes que atuarão nas políticas públicas.

Por outro lado, Saravia define políticas públicas quanto a seu aspecto dinâmico das decisões públicas voltadas à transformação da realidade social, nos seguintes termos:

“Trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade.” (SARAVIA, 2006, p. 28)

“Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos.” (SARAVIA, 2006, p. 29)

Saravia foca seu conceito menos no arcabouço ordenador, estrutural, como o faz Bucci, e mais na própria interação entre os diversos agentes, processual. Esta interação dá-se não só após a definição do programa, mas em todas as suas fases (SARAVIA, 2006, p. 33-35): no momento de definição da agenda; na elaboração do problema e possíveis soluções; na formulação do programa com a decisão dentre as opções possíveis e a explicitação desta decisão; na implementação da política com o preparo dos recursos para a fase de execução; na fase de execução propriamente dita onde se concretiza as etapas anteriores; no acompanhamento da execução; e na avaliação da política. Portanto, a interação entre os diversos agentes está presente em todos os momentos, pré, durante e até mesmo após a implementação e execução de uma política pública.

Tanto no conceito estrutural de Bucci, quanto no conceito processual de Saravia, não se pode negar papel de relevo aos agentes criadores e implementadores<sup>226</sup> das políticas. Saravia, por dar maior ênfase ao aspecto interativo da política, ressalta ainda o papel fundamental das instituições para as políticas públicas.

Em toda política pública, as instituições desempenham um papel decisivo. Com efeito, delas emanam ou elas condicionam as principais decisões. Sua estrutura, seus quadros e sua cultura organizacional são elementos que configuram a política. As instituições impregnam as ações com seu estilo específico de atuação. (SARAVIA, 2006, p. 37)

Os agentes das Políticas Públicas tanto podem ser de natureza pública como privada, como destacado por Cristiane Derani:

Os sujeitos são indistintamente o Estado e as pessoas de direito privado, físicas e jurídicas, que porventura se encontrem concretamente no campo de ação tratado pelo “dever ser” constitucional. Daí o sentido de “política” - como qualificativo desta espécie de norma constitucional - referir-se à ação pública de sujeitos públicos e privados, que têm em comum o fato de construírem a coexistência na polis. (Derani, 2006, 141)

Critsinelis (2002, p. 47) igualmente afirma que os atores políticos envolvidos nas políticas públicas podem ser classificados em dois grandes grupos: atores públicos e atores privados. Os atores públicos, por sua vez, podem ser redivididos em: políticos, burocratas e tecnocratas. Os políticos ocupam cargos de mandato eletivo, os burocratas, carreiras públicas e os tecnocratas, cargos de direção dentro de entes descentralizados da Administração Pública, além de entidades privadas.

<sup>226</sup> Utiliza-se o termo aqui sem fazer a devida diferenciação entre implementação e execução da política. A implementação da política pública poderia ser definida como a preparação imediatamente anterior à sua execução com o preparo da máquina administrativa para sua posterior utilização, enquanto a execução da política seria a ação fim propriamente dita. Como o notário as vezes funciona diretamente na realização da política pública, mas em muitas outras vezes não se posiciona na “ponta de lança” das políticas públicas, mas ocupa um lugar imediatamente anterior ao agente executor, preferimos utilizar o termo implementação em seu sentido mais amplo. Ao tratarmos de implementação utilizamos uma classificação mais simples de apenas quatro etapas para as políticas públicas: decisão, elaboração, implementação e avaliação.

Saravia apresenta cinco componentes comuns a todas as políticas públicas:

“a) institucional: a política é elaborada ou decidida por autoridade formal legalmente constituída no âmbito da sua competência e é coletivamente vinculante; b) decisório: a política é um conjunto-seqüência de decisões, relativo à escolha de fins e/ou meios, de longo ou curto alcance, numa situação específica e como resposta a problemas e necessidades; c) comportamental, implica ação ou inação, fazer ou não fazer nada; mas uma política é, acima de tudo, um curso de ação e não apenas uma decisão singular; d) causal: são os produtos de ações que têm efeitos no sistema político e social.” (SARAVIA, 2006, p. 31)

Ao analisar os cinco elementos dispostos, podemos identificar a influência do notário em pelo menos dois componentes: o elemento comportamental e o elemento causal. Pelo elemento comportamento, o notário participa das políticas públicas, atuando diretamente com a ação ou inação governamental. O notário manifesta a ação governamental ao produzir atos públicos dotados de eficácia, que produzem efeitos os mais diversos no meio social. O notário pode participar ainda da inação governamental. Ao exercer o poder de polícia sobre os seus atos, o notário impede, ou dificulta, o surgimento ou modificação de atos jurídicos contrários aos programas estatais.

Pode-se afirmar que o notário interfere no elemento causal das políticas públicas vez que a atividade notarial é atividade prática, pois seu principal objetivo é criar, modificar ou extinguir situações jurídicas de maneira focal dentro da sociedade em que se insere. A Administração pública tem a eficiência como um de seus princípios norteadores. Resumindo, o Estado deve agir da melhor maneira possível. A LNR, em seu art. 1º, reforça o princípio da eficiência, vinculando a atividade notarial ao princípio da eficácia. O princípio da eficácia obriga o notário a constantemente se preocupar com as consequências concretas de seus atos. Assim, o propósito da atuação notarial é a instrumentalização de mudanças jurídicas, trazendo reflexos profundos aos sistemas jurídico e social, afetando diretamente as políticas públicas.

O notário ocupa posição intermediária, entre o público e o privado, que ressalta seu papel de agente relevante na condução de políticas públicas. O notário apesar de ser agente privado, visto não ser órgão ou ente da Administração pública, exerce claramente função pública, pois sua legitimidade decorre diretamente da fé pública que lhe é atribuída pelo Estado.

A Constituição Federal, em seu art. 236, determina expressamente serem os serviços notariais exercidos por particulares, mas logo acrescenta: por delegação do Poder Público. Após qualificar a atividade como serviço público, já que se trata de delegação pública, o constituinte de 1988 a seguir atribui no parágrafo primeiro do mesmo artigo a fiscalização da atividade ao Poder Judiciário e, pelo art. 22, XXV, incumbe à União legislar

sobre a matéria. Assim, o exercício do ofício notarial é controlado e fiscalizado pela Administração pública direta. Muitas das regras que o orientam estão inseridas dentro do regime jurídico administrativo.

Contudo, a relevância do notário nas políticas públicas deve ser vista não sob o prisma de seu posicionamento intermediário de ente de natureza jurídica pública ou privada, mas por seu papel social de intermediação entre o Estado e o cidadão utente de seu serviço. O notário, como conformador das políticas públicas à realidade cotidiana do cidadão, formaliza suas relações sócio-econômicas aos ditames estatais, propiciando-lhe segurança jurídica em seus atos pessoais ou coletivos.

A efetividade das políticas públicas está diretamente relacionada à sua sincronia com a população beneficiada. A integração entre políticas públicas e sua população-alvo necessita que a segunda compreenda a primeira, seja para permitir o acesso aos serviços prestados ou possibilitar sua participação na condução da política.

Todavia, identifica-se freqüente incapacidade dos entes estatais em propiciar o acesso da população às informações acerca das políticas públicas por eles elaboradas, como ressalta Parada (PARADA, 2004, p. 20). A fim de atenuar esse hiato entre a sociedade e as políticas a ela destinadas, os gestores passam a se defrontar com o dever de conscientização dos beneficiários ou alvos das políticas públicas. A conscientização e aproximação da população geralmente se fazem por meio de campanhas publicitárias, organização de congressos ou outras formas de congregação e exposição da política.

Nesse ponto, o notário adquire grande importância dentro das políticas públicas por prestar serviço muito próximo ao cidadão, não somente por sua capilaridade e grande abrangência territorial, mas principalmente por sua presença diuturna na vida das pessoas. A proximidade e a abrangência dos serviços oferecidos à sociedade pelo notário caracterizam-no como ótimo agente para a apresentação e instrução de políticas públicas à população.

O dever de assessoramento e sua qualificação jurídica tornam o notário um instrumento útil a serviço do Estado para a persecução de suas finalidades. As características da atividade notarial permitem ao notário fazer a tradução da linguagem técnico-jurídica das políticas públicas à linguagem leiga do cidadão. O grande número de leis, medidas provisórias, decretos, portarias, provimentos, resoluções, instruções, e a infinidade de atos normativos, os mais distintos e das mais variadas autoridades, tornam a tarefa do cidadão de conhecer seus direitos algo quase impossível. O brocardo “a ninguém é dado desconhecer a

lei” mostra-se concretamente impraticável. A impossibilidade de conhecimento geral do ordenamento normativo não é exigível sequer da magistratura<sup>227</sup>, que tem primorosa e extensa formação jurídica, quem diria do cidadão. Dessarte, o notário tanto participa de políticas públicas de forma direta, por meio da elaboração de seus atos, como possui potencial para ser aproveitado em outras de forma indireta, no mínimo como veículo de difusão.

Do dever de assessoramento e de sua qualificação jurídica, somados ao caráter público de sua função, decorre ainda o poder de polícia judiciária do tabelião sobre os seus atos. O notário tem o poder-dever de obstar o ingresso no mundo jurídico pela forma pública de atos que sejam adversos ao ordenamento. Essa função negatória é muito útil como instrumento coercitivo. Pode se citar ao menos quatro exemplos, nos quais o poder de polícia é utilizado por distintas políticas públicas.

## **5.2 O notário e a regularização territorial urbana**

Como primeiro exemplo, citamos a inserção do notário na regulação do espaço territorial urbano. O notário elabora um dos principais instrumentos para a definição do espaço urbano: a escritura pública. A escritura pública é elemento primordial da organização jurídica desse espaço. Ela é o meio padrão de ingresso das informações no registro de imóveis. A passagem obrigatória das transações imobiliárias por intermédio do notário permite ao Estado modelar de várias formas o tráfego imobiliário. O Estado pode delimitar requisitos que protejam bens públicos ou de interesse geral, como garantir a preservação de condições ambientais, punir práticas espúrias ou até mesmo promover a distribuição de riqueza, fiscalizando o recolhimento de tributos. Ou pode o Estado adotar posicionamento contrário, flexibilizando obstáculos à transação imobiliária, consequentemente estimulando a velocidade das alienações, insuflando a economia, (etc).

Ainda na questão da organização espacial, a projeção do notariado na composição e consolidação das cadeias dominiais reflete-se em outras políticas públicas relacionadas ao espaço urbano, a exemplo das políticas habitacionais. O Programa Minha Casa Minha Vida instituído pelo Governo Federal, com a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, delimitou em seu art. 43 que as escrituras públicas vinculadas a esse programa seriam gratuitas ou sofreriam graus de redução variados a depender da renda do adquirente e de sua unidade familiar. Poderia o ente público ter optado pelo prestígio aos instrumentos

---

<sup>227</sup> Observe-se que o Código de Processo Civil em seu art. 337 exige que a parte prove o teor e a vigência das normas de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário que vier a alegar. Portanto, ao juiz é escusado o desconhecimento das normas de duas de nossas três esferas federativas.



particulares, como fez outrora o Sistema Financeiro de Habitação, por meio do art. 61, §5º, incluído pela Lei nº 5.049, de 29 de junho de 1966, à Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964. Entretanto, a opção de manter os notários dentro da política demonstra seu grau de utilidade e importância para a segurança jurídica daqueles atos.

Não só o notário participa de forma ativa, prezando pela regularidade das transações nos programas de ocupação habitacional, mas também adquire papel restritivo, evitando a expansão desordenada do espaço. O notário, por disposição legal, possui dever de polícia judiciária de seus atos. Só poderá lavrar atos que estejam em conformidade com os preceitos legais. Com base nesse poder-dever, algumas normas de corregedorias impedem o tabelião de lavrar escrituras que não observem a metragem mínima para o imóvel<sup>228</sup>.

### 5.3 O notário e a habitação

A presença do notário na execução de políticas públicas de regularização fundiária e habitacional serve de auxílio e garantia não só ao cidadão como à própria Administração pública. O notário em sua função de conselheiro e consultor jurídico pode ajudar a Administração pública a evitar casos como o ocorrido em Curitiba na qual a Companhia de Habitação de Curitiba (COHAB) concedeu milhares de lotes por meio de Termos de Uso e Concessão do Solo a cerca de 37 mil famílias. Contudo, não observou as normas urbanísticas referentes ao parcelamento do solo urbano, o que resultou na anulação desses contratos, tornando a ocupação por parte dessas famílias um caos jurídico<sup>229</sup>.

Já no caso do Distrito Federal, o governo distrital, por meio da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e de Habitação (Sedhab), lançou o programa “Regularizar para morar legal”, em 2011. A execução da política habitacional foi feita em parceria com a Associação dos Notários e Registradores do Distrito Federal – ANOREG-DF – com o intuito de baratear o custo de regularização e utilizar os conhecimentos técnicos dos notários e registradores locais, nos termos da previsão normativa do art. 14 da Lei distrital nº 3.877, de 26 de junho de 2006<sup>230</sup>.

---

<sup>228</sup>

<sup>229</sup> A anulação dos contratos deu-se por meio da propositura de ação civil pública por parte do Ministério Público do Paraná. A demanda foi julgada em última instância por decisão monocrática do Ministro Humberto Martins no Superior Tribunal de Justiça, em 25 de fevereiro de 2010, publicado em 01/03/2010, REsp 1.172.429-PR, que confirmou o acórdão da apelação 386783-8 da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná.

<sup>230</sup> Lei distrital nº 3.877 de 26 de junho de 2006.

**Art. 14.** Fica o Poder Executivo autorizado a estabelecer convênios com os cartórios, com o objetivo de fornecer gratuitamente ou com redução de custos a primeira titulação dos imóveis destinados aos programas habitacionais de interesse social.

## 5.4 O notário e a família

O papel do notário nas políticas públicas não se restringe a temas de natureza diretamente patrimonial. A Constituição Federal, em seu art. 226, assim preceitua: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Consequentemente, a família é elemento crucial da atuação do Estado na sociedade. Assim a definição de família influi diretamente se não em todas, ao menos na maior parte das políticas públicas.

Mas, a família não é algo estanque, imutável, como reconhecido pela edição da Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977, que introduziu em nosso ordenamento a possibilidade de dissolução do casamento, as unidades familiares ganharam dinamicidade. A todo ano são criadas inúmeras unidades familiares e tantas outras são dissolvidas.

O mecanismo de intervenção do Estado na família foi determinando quais as uniões entre pessoas se enquadrariam em sua tutela, adotando o casamento como forma tradicional de constituição familiar. Antes da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a união estável, art. 226, §3º, a única forma de se reconhecer uma unidade familiar era por meio do ato solene do casamento. Somente a partir de 1988, o ordenamento jurídico passou a reconhecer outras formas de unidade familiar.

O notário é importante agente na formação da família. Múltiplos são os meios de participação do notário na formação jurídica das unidades familiares, podendo atuar tanto diretamente no casamento quanto na união estável.

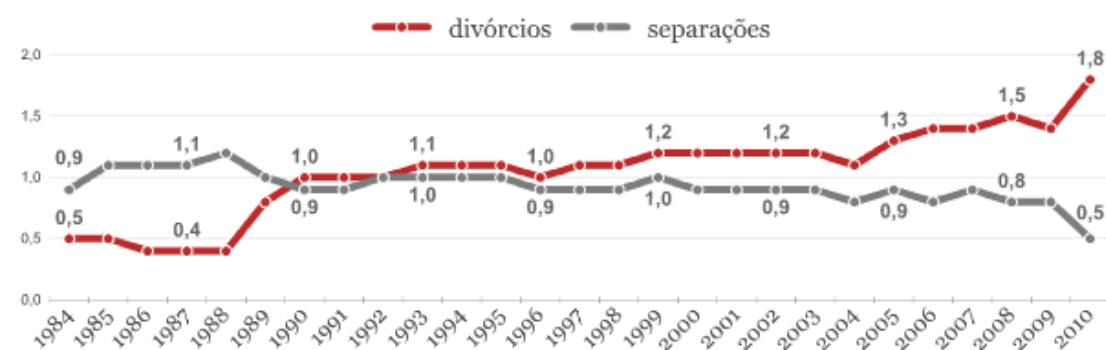
Em relação ao casamento, o notário participa de todas as suas fases: formação, condução e extinção. O notário participa da formação da unidade familiar baseada no casamento ao elaborar pactos antenupciais que delimitarão o regime de bens a ser adotado pela unidade familiar em formação. Participa da condução, ao resguardar que atos de alienação de imóveis tenham a interferência de ambos os cônjuges, a depender do regime de bens adotado, evitando assim eventuais prejuízos para alguma das partes. Participa ainda o notário no momento de extinção do casamento, por um lado, ao delimitar a divisão dos bens em eventual morte de um dos cônjuges, por meio do inventário, e, por outro lado, permitindo aos cônjuges ainda em vida desconstituir a sociedade conjugal através do divórcio.

Até o ano de 2007, todas as separações judiciais e os divórcios deveriam ser realizados perante a autoridade judicial. Após a edição da Lei nº 11.441/07<sup>231</sup> o divórcio e a separação puderam ser feitos também pela via extrajudicial nos cartórios de notas.

Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010, os prazos anteriores de um ano de casamento para a separação judicial e de um ano de separado judicialmente ou dois anos de separado de fato para o divórcio foram extirpados do texto constitucional.

### Taxa de separações e divórcios no Brasil

Divórcios e separações por mil habitantes, a partir dos 20 anos



Fonte: IBGE/Estatísticas do Registro Civil 2010

Infográfico: estadão.com.br

Os efeitos patrimoniais da união estável, equiparada ao regime legal do matrimônio, exigem prudência por parte do notário quanto ao seu reconhecimento. Assim, o art. 50 do Provimento Geral da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal aplicado aos Serviços Notariais e de Registro, anexo da Portaria GC 90, de 29 de dezembro de 2008, veda a lavratura de escritura declaratória de união estável por declaração unilateral.

Registre-se como prova do papel desempenhado pelo notário na intermediação cidadão-estado o fato da Previdência Social aceitar dentre os documentos comprobatórios da dependência econômica a escritura declaratória de dependência econômica feita perante um notário, art. 22, §3º, VI, do Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999.

<sup>231</sup> A Lei nº 11.441/07 incluiu o art. 1.124-A ao Código de Processo Civil, permitindo assim que casais sem filhos menores ou incapazes pudessem se separar ou divorciar por meio de escritura pública. A escritura pública dispensa a homologação judicial e pode ser apresentada perante órgãos ou entidades privadas. O §1º do dispositivo

## 5.5 A atividade notarial como fonte histórica.

Mas não é de hoje a intervenção notarial nas relações sociais. A Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, ao incluir o art. 26-A a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, Lei de Diretrizes e Bases da Educação, com posterior modificação pela Lei nº 11.645, de 10 de março de 2008, tornou obrigatório o ensino sobre História e Cultura Afro-Brasileira nos estabelecimentos e ensino fundamental e de ensino médio, públicos e privados. A norma se insere dentro de política afirmativa da minoria afro-descendente e visa resguardar o direito à origem não só dos descendentes de escravos brasileiros, mas de toda a nação. Indubitavelmente, a cultura brasileira sofreu grande influência da cultura africana por intermédio do influxo coercitivo de africanos em decorrência do tráfico negreiro, escravidão esta que só veio a ser abolida com a promulgação da Lei Áurea, Lei Imperial nº 3.353, de 13 de maio de 1888.

Contudo, como expõe Carlos dos Santos (SANTOS, 1974, p. 18) a história a ser ensinada não é fácil de ser contada. Três são os fatores apresentados pelo autor para a ausência de fontes primárias relativas à escravidão no Brasil:

- a - ao Decreto de 14 de dezembro de 1890, do então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, que mandava recolher e queimar todos os documentos relacionados com a escravidão negra no Brasil. O citado Decreto foi mais tarde complementado pela Circular nº 29, de 13 de maio de 1891;
- b - a retirada indiscriminada das poucas fontes “salvas do incêndio”, de seus verdadeiros arquivos e consequentemente “encaminhamento” para as privilegiadas coleções particulares, de difícil acesso ao historiador;
- c - o desinteresse quase total demonstrado na conservação dos acervos arquivísticos, não só por parte das autoridades, como pelos próprios responsáveis pelos arquivos.

Assim o acervo documental, gerado pelos notários imperiais por intermédio da escritura de compra e venda dos escravos, por força do art. 19 do Decreto nº 151, de 11 de abril de 1842<sup>232</sup>, é importante fonte histórica que permitirá o estudo a fim de viabilizar a implantação das políticas afirmativas visadas.

Todavia, muito desse acervo produzido pelos notários se perdeu por força da circular supra de autoria de Ruy Barbosa. Ruy Barbosa, com receio das possíveis indenizações a serem pleiteadas pelos antigos donos de escravos, decidiu mandar incinerar os documentos relacionados à escravidão. O Decreto de 14 de dezembro de 1890 determinou a queima de todos os documentos fazendários. O Ministério da Fazenda possuía farta

<sup>232</sup> Decreto nº 151, de 11 de abril de 1842.

Art. 19. O contracto de compra e venda de escravos será celebrado por escriptura publica, ou escripto particular assignado pelos contrahentes e duas testemunhas, averbando-se aquella ou este, na Côrte, na Recebedoria do Município e nas mais Cidades e Villas, nas Estações por onde se arrecadar a taxa annual dos escravos, em livro proprio para isso destinado, e dentro do prazo de 30 dias, contados da data do contracto.

documentação acerca da escravatura em decorrência do imposto da Siza, que se cobrava sobre a alienação de escravos.

O Ministério da Fazenda não era a única entidade a possuir vasto material que comprovasse as transações de escravos. Os cartórios de notas e de registro tinham uma infinidade de documentos relacionados à matéria. Aliás cabia ao notário, no ato de lavratura da escritura de transferência, fiscalizar o recolhimento do imposto, por disposição do Alvará de 3 de junho de 1809, parágrafo 8<sup>233</sup>. Com o intuito de apagar integralmente os vestígios da propriedade de escravos e seguindo a lógica de apagar o passado<sup>234</sup>, nos próprios dizeres do Decreto de 14 de dezembro de 1890, Ruy Barbosa editou a Circular nº 29, de 13 de maio de 1891, ampliando a pira documental de todos os documentos, incluindo-se os dos tabelionatos e de registro.

Desta forma, o notário foi importante para a fiscalização tributária das alienações de escravos durante o Império e tamanha era sua capacidade probatória, que ao se modificar a política estatal foi obrigado a incinerar seu acervo. Os poucos notários que não obedeceram às ordens, seja por pura desídia, desleixo ou até mesmo por questões ideológicas, permitem hoje que outra espécie de política, a de resgate e prestígio da cultura afro-americana, se desenvolva.

## 5.6 O notário e o meio ambiente

O dever de fiscalização do notário não se restringe somente à tributação, mas amplia-se, inclusive, para a esfera ambiental. O Provimento Geral da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal aplicado aos serviços notariais e de registro delimita, ainda que de forma confusa ou quiça contraditória, a necessidade do notário averiguar a existência de reserva

<sup>233</sup> Alvará 3 de 11 de junho de 1809:

“8. Todas as compras, e vendas de bens de raiz, de que se não houver pago a respectiva Siza, seram nullas, e de nenhum effeito, e vigor, e as proprias Partes contractantes, ou seus herdeiros poderão desfazer-as em qualquer tempo, e os Escrivães, ou Tabelliães, que fizerem as Escripturas sem certidão do pagamento da Siza, com as clausulas determinadas no Capítulo 20 do Regimento dos Encabeçamentos das Sizas, e do § 14 da Ord. Liv. 1 Tit. 78 incorrerão na pena de perdimento do Officio, na forma da mesma Lei, e Regimento.”

<sup>234</sup> Decreto de 14 de dezembro de 1890.

“Ruy Barbosa, Ministro e Secretário de Estado dos Negócios da Fazenda e presidente do Tribunal do Tesouro Nacional:

Considerando que a nação brasileira, pelo mais sublime lance de sua evolução histórica, eliminou do solo da pátria a escravidão — a instituição funestíssima que por tantos anos paralisou o desenvolvimento da sociedade, inficionou-lhe a atmosfera moral;

Considerando, porém, que dessa nódoa social ainda ficaram vestígios nos arquivos públicos da administração;

Considerando que a República está obrigada a destruir êsses vestígios por honra da Pátria, e em homenagem aos nossos deveres de fraternidade e solidariedade para com a grande massa de cidadãos que pela abolição do elemento servil entraram na comunhão brasileira;”

legal<sup>235</sup>. O art. 42, §1º do Provimento Geral do Distrito Federal dispõe quais os documentos exigidos para a lavratura de escritura pública que trate de aquisição ou constituição de direitos reais sobre bem imóvel. O inciso V do dispositivo determina que deverá ser apresentada “V – certidão de averbação da reserva legal e da inexistência de restrição ambiental, se rural”. Mais a frente, o mesmo Provimento, em seu art. 45, IV, “e”, atenua a regra e determina que, após a checagem da documentação, bastará o tabelião advertir o proprietário de imóvel rural sem averbação de reserva legal quanto às possíveis consequências da falta de averbação da reserva legal<sup>236</sup>. Apesar da imprecisão do Provimento, por não deixar clara a necessidade ou não da averbação da reserva legal para a lavratura da escritura, é dever do notário checar a regularidade ambiental do imóvel rural e, no mínimo, advertir das consequências jurídicas caso mantida a irregularidade.

## 5.7 O notário e a Previdência Social

Políticas públicas previdenciárias também estão sujeitas à interferência da atividade notarial. O dever de controle de legalidade do tabelião sobre o ato notarial é utilizado no caso previdenciário como um mecanismo de cobrança e coação do adimplemento de créditos tributários de caráter previdenciário. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu art. 47, I, alínea “b” exige que, para a alienação de bens imóveis de titularidade de empresas, seja apresentada Certidão Negativa de Débito – CND. A necessidade de fiscalização da apresentação da CND tem como alvo principalmente a atuação do notário, pois por disposição do art. 108 do Código Civil a escritura pública é essencial à alienação de bens imóveis de valor acima de 30 salários mínimos.

O Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, regulamentou a Lei nº 8.212/91, repetindo em seu art. 257, I, “b” a exigência de CND para alienação de bens imóveis por empresas. A fim de garantir o cumprimento da norma, o mesmo decreto culminou várias

<sup>235</sup> O Código Florestal, Lei nº 4.771 de 15 de setembro de 1965, define reserva legal em seu art. 1º, §2º, inciso III, como:

“III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas;”

<sup>236</sup> O art. 45, IV, “e” do Provimento Geral da Corregedoria do Distrito Federal aplicável aos serviços notariais assim trata da matéria:

Art. 45. Conferidos os documentos necessários à lavratura do ato, consignar-se-á na escritura: [...]

IV – a natureza do negócio jurídico e de seu objeto e, no caso de imóveis:[...]

e) nas escrituras relativas a direitos reais sobre imóveis rurais, inexistência de averbação de reserva legal, alertando o adquirente quanto às consequências daí advindas e consignando no ato notarial a referida advertência.

penalidades ao descumprimento do preceito: nulidade do ato; responsabilidade solidária dos contraentes e do notário; e aplicação de multa ao notário<sup>237</sup>.

Art. 263. A prática de ato com inobservância do disposto no art. 257 ou o seu registro acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo nulo o ato para todos os efeitos.

Parágrafo único. O servidor, o serventuário da Justiça, o titular de serventia extrajudicial e a autoridade ou órgão que infringirem o disposto no art. 257 incorrerão em multa aplicada na forma do Título II do Livro IV, sem prejuízo das responsabilidades administrativa e penal cabíveis.

Dessa forma, o notário se vê visceralmente ligado à atividade arrecadatória previdenciária. A atribuição ao notário do dever de fiscalização de valores previdenciários ilustra bem o tema que será desenvolvido na presente dissertação. Sob o pretexto de responder ao déficit previdenciário, o Estado acresce elementos obstativos à lavratura da escritura pública, afastando o utente do serviço notarial, em prejuízo de outras funções mais relevantes e pertinentes à atividade, como a consultiva e a documentadora. Recentemente o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu justamente no sentido da impossibilidade da exigência de CND para a alienação de bens imóveis por empresas. Transcrevemos a ementa, pois ela ilustra bem o conflito existente entre a utilização da atividade notarial para fins distintos da sua natureza.

Mandado de segurança – pretensão de afastar a exigência feita pelo tabelião de notas da apresentação da certidão negativa de débitos federais como condição para a lavratura de escritura com referência à alienação de bem imóvel – admissibilidade – a comprovação da regularidade fiscal não pode ser pressuposto da efetivação do registro da transação imobiliária, sob pena de configurar meio indireto de cobrança de tributos – sentença reformada para conceder a segurança. Recurso provido. (TJSP – Apelação Cível nº 0263444-14.2009.8.26.0000 – São Paulo – 12ª Câmara de Direito Público – Rel. Des. Venício Antonio de Paula Salles – DJ 08.08.2011)

Frise-se que a posição peremptória da norma de viés tributário não só cedeu frente ao precedente, mas também pela própria ordem positiva. O Decreto nº 3.265, de 29 de novembro de 1999, incluiu o inciso IV ao §8º do art. 257 do Decreto nº 3.048/99, criando hipótese de dispensa de apresentação de CND não prevista na Lei nº 8.212/91, nos termos abaixo:

IV - a transação imobiliária referida na alínea "b" do inciso I do **caput**, que envolva empresa que explore exclusivamente atividade de compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou construção de imóveis destinados à venda, desde que o imóvel objeto da transação esteja contabilmente lançado no ativo circulante e não conste, nem tenha constado, do ativo permanente da empresa.

<sup>237</sup> Decreto nº 3.048 de 6 de maio de 1999:

Art. 263. A prática de ato com inobservância do disposto no art. 257 ou o seu registro acarretará a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, sendo nulo o ato para todos os efeitos.

Parágrafo único. O servidor, o serventuário da Justiça, o titular de serventia extrajudicial e a autoridade ou órgão que infringirem o disposto no art. 257 incorrerão em multa aplicada na forma do Título II do Livro IV, sem prejuízo das responsabilidades administrativa e penal cabíveis.

Com o fim de adaptar o dispositivo à realidade notarial, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007:

Art. 16. Fica dispensada a apresentação de certidão conjunta na alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo, que envolva empresa que explore exclusivamente atividade de compra e venda de imóveis, locação, desmembramento ou loteamento de terrenos, incorporação imobiliária ou construção de imóveis destinados à venda, desde que o imóvel objeto da transação esteja contabilmente lançado no ativo circulante e não conste, nem tenha constado, do ativo permanente da empresa.

Parágrafo único. A certidão a que se refere este artigo será substituída por declaração, que constará do registro do imóvel, prestada pela pessoa jurídica alienante, sob as penas da lei, de que atende às condições mencionadas no caput, relativamente à atividade exercida, e que o imóvel objeto da transmissão não faz parte de seu ativo permanente.

Outro reflexo não positivado expressamente em normas previdenciárias, mas de igual relevância para a condução das políticas previdenciária, é a atuação do notário nas relações familiares dos beneficiários, em especial no caso de uniões estáveis. A união estável é basicamente uma situação de fato reconhecida juridicamente. Para sua constituição não há necessidade de ato formal, muito menos solene, como o casamento. O Código Civil de 2002, art. 1.723, reconheceu a união estável, bastando a convivência pública, contínua e duradoura com o objetivo de constituir família. Contudo, sua natureza fática e informal dificulta a prova perante terceiros.

A prova da união estável pode ser feita das formas mais distintas. Enfrentando a questão probatória da união estável, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ editou a Resolução nº 40 de 14 de agosto de 2007, com o intuito de regular a união estável para todos os fins estatutários, nos termos do art. 241 da Lei nº 8.112/90. Para a caracterização e prova do vínculo de união estável perante a sociedade, o CNJ, por intermédio da Resolução 40/07, mais especificamente seu art. 2º, delimitou uma miríade de instrumentos probatórios. Dentre os onze incisos, o último cria uma cláusula de abertura para a Administração, mas dos dez restantes, quatro são documentos feitos perante serventias extrajudiciais, entre notas e registros.

O inciso II, do art. 2º da Resolução 40 de 2007 do CNJ, é o mais pertinente à esta dissertação. Nele se reconhece como prova da união estável a “declaração pública de coabitação feita perante tabelião”. A redação do dispositivo não é muito precisa. Pois a coabitação, apesar de ser um bom indício, pode até ser dispensada para o reconhecimento de união estável<sup>238</sup>.

<sup>238</sup> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. -O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. -



O trivial é que casais que vivam em união estável, a fim de provar sua relação, celebrem, perante um tabelião, escrituras declaratórias de união estável. Em tais escrituras, declaram todos os requisitos para caracterizá-los como companheiros: o intuito de constituição de família e a convivência pública, contínua e duradoura. Dos quatro requisitos, per si, a escritura pública garante no mínimo dois elementos ao agente público responsável em executar a política previdenciária.

O intuito de constituição de família é elemento anímico, no qual a forma mais pura de se provar consiste na declaração das partes. Dessa forma, ao comparecerem perante o tabelião e manifestarem sua intenção, o documento formado com a fé pública tabelioa garante ao agente público que se defronte com ele a existência de um dos elementos probatórios: a manifestação da vontade das partes.

O outro elemento que se completa com a mera lavratura da escritura é a forma pública. O ato notarial tem, entre outros efeitos, o de dar publicidade aos fatos ali narrados. Portanto, a qualidade pública da convivência se reforça com a edição do documento notarial. Quanto aos outros elementos, as partes ao declararem sua existência perante o tabelião se responsabilizam civil e criminalmente pela veracidade.

Não só o regime próprio de previdência reconhece a força probatória da escritura de união estável, a Previdência Geral também aceita como forma de comprovação da união estável sua declaração por escritura. Tão grande a credibilidade depositada pelos agentes públicos na escritura pública declaratória de união estável que até mesmo declarações unilaterais de convivência passaram a ser aceitas sem qualquer crivo pela Administração Pública. Era fato comum no Distrito Federal que companheiros cujo consorte viesse a falecer comparecessem a serventias notariais e lavrassem escrituras declaratórias de união estável. Juridicamente, tais escrituras declaratórias não tinham o mesmo efeito que as escrituras bilaterais, mas principalmente a Previdência Social as aceitavam sem questionar a amplitude da eficácia jurídica de tais atos. Preocupado com o crescimento dessas escrituras unilaterais de convivência e visando evitar o surgimento de fraudes, o Tribunal de Justiça do Distrito

---

Embora a coabitação não seja requisito necessário para o reconhecimento da união estável, sua existência é relevante para demonstrar a real intenção de constituir-se uma família, de modo a configurar-se a *affectio maritalis*. -Agravado não provido. (AgRg no AI 1318322/RS, Rel. Ministro Nancy Andrighi, Terceira Turma, Superior Tribunal de Justiça, Data do Julgamento 07.04.2011, DJe 13.04.2011)

Federal incluiu em seu Provimento Geral da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal Aplicável aos Serviços Notariais e de Registros a vedação da lavratura de tais escrituras.<sup>239</sup>

Os notários do Distrito Federal estão vedados de lavrarem escrituras de reconhecimento de união estável, por declaração unilateral. Não há qualquer dispositivo legal que ampare a vedação. A norma foi editada pelo Tribunal de Justiça com o intuito de evitar possíveis fraudes, em razão da confiança que os agentes públicos depositam no ato notarial.

Em fim, o notário afirma-se como prestador de serviços públicos de natureza jurídica constitutiva ou declaratória, que ao intervir na disposição de vontade das partes atua de forma consultiva e fiscalizatória, facultativa ou obrigatória, documentando as questões postas pela sociedade, conforme ditames do ordenamento pátrio. Por prestar serviço público, o notário permite a materialização de políticas públicas as mais diversas, modelando-as e por elas sendo modelado. Assim como a estrutura do notariado influencia a forma pela qual ele atua nas políticas públicas, as próprias políticas públicas, ao serem concebidas e implementadas, exigem do notário sua remodelagem para melhor prestar o serviço. Destarte, a definição do regime jurídico do notário, bem como a delimitação de sua função, traz reflexos diretos nas políticas públicas em que atua.

---

<sup>239</sup> Provimento Geral da Corregedoria de Justiça do Distrito Federal Aplicável aos Serviços Notariais e de Registros do TJDF

Art. 50. É vedada a lavratura de escritura declaratória:

I – de concordância dos pais sobre a adoção ou guarda de filho menor;  
II – de reconhecimento de união estável, por declaração unilateral.

## 6 A Necessidade de Sistematização do Quadro Normativo aplicável à Atividade Notarial

Foi abordado, na primeira seção, o Regime Jurídico da Atividade notarial com foco na sua evolução histórica. Na segunda seção, tratou-se da atividade notarial enquanto serviço público. Na terceira seção relaciona-se o serviço notarial com a atividade tributária, não só quanto à sua fonte de receita como seu papel como agente fiscalizador do recolhimento dos tributos. Na quarta seção, apresentou-se as funções notariais e densificou-se os princípios aplicáveis ao serviço notarial. Uma vez explicitada origem, estrutura e funções da atividade, passou-se a enquadrá-la nas mais variada políticas públicas em que participa. A presente seção visa resgatar deficiências normativas da atividade, muitas já expostas nas seções precedentes, a fim de analisar a atual forma de resolução de tais questões e apresentar propostas para o aperfeiçoamento do seu exercício sob o ponto de vista de seu material normativo.

### 6.1 O Caos Sistêmico

O notariado, como visto nas seções anteriores, é instituição milenar, que acompanha o Estado brasileiro desde seus primórdios. O seu exercício atualmente é feito por particulares que recebem a delegação do Poder Público e são fiscalizados pelo Poder Judiciário. A natureza híbrida de particular no exercício de função pública, somada à tutela e fiscalização de interesses privados pela forma pública notarial, torna a atividade *sui generis* dentre as demais de titularidade do Estado, como reiterou o I. Ministro Ayres Britto<sup>240</sup>:

17. Em palavras outras, assim como o inquérito policial não é processo judicial nem processo administrativo investigatório, mas inquérito policial mesmo (logo, um **tertium genus**); assim como o Distrito Federal não é um Estado nem um Município, mas tão-somente o próprio Distrito Federal; assim como os serviços forenses não são mais uma entre tantas outras modalidades de serviço público, mas apenas serviços forenses em sua peculiar ontologia, ou autonomia entitativa, também assim os serviços notariais e de registro são serviços notariais e de registro, simplesmente, e não qualquer outra atividade estatal. (...).

<sup>240</sup> O Ministro Ayres Britto já se manifestou em várias decisões monocráticas acerca do tema: MS 29416 MC/DF, Ministro Ayres Britto, Decisão Monocrática, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 23.03.2011, DJe-61 Divulgação 30.03.2011 Publicação 31.03.2011; MS 29119 MC/DF, Ministro Ayres Britto, Decisão Monocrática, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 15.12.2010, DJe-020 Divulgação 31.01.2011, Publicação 01.02.2011; MS 29250 MC/MT, Ministro Ayres Britto, Decisão Monocrática, Supremo Tribunal Federal, DJe-251 Divulgação 03.01.2011 Divulgação 01.02.2011; MS 29725 MC/DF, Ministro Ayres Britto, Decisão Monocrática, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 10.12.2010, DJe-251, Divulgação 03.01.2011, Publicação 01.02.2011; (...)

As peculiaridades da atividade notarial impõem tratamento próprio para esse serviço público. Contudo, apesar de sua importância na sociedade brasileira, o notariado pátrio carece de limites normativos claros. Sua estrutura bem como sua função são norteadas por um conjunto de normas esparsas que perpassam as três esferas federativas: União, estados e municípios.

A multiplicidade de fontes normativas decorre tanto da falta de delineamento constitucional, quanto do caráter abrangente da atividade. No modelo de repartição de competências legiferantes, a Constituição não deixou claro a quem caberia a tarefa de delimitar a atividade notarial. O art. 22, XXV, atribuiu a competência privativa à União para regular os registros públicos. O art. 236, §1º, por sua vez, determinou que o Poder Judiciário seria o responsável pela fiscalização dos notários.

Por questões históricas, tal tarefa restou ao Poder Judiciário estadual. Assim, a competência normativa, aparentemente da União, é exercida tanto pela União quanto pelos Estados. Não bastasse, é comum que os Municípios também adentrem o campo da regulamentação notarial com base em sua competência legislativa residual local, nos termos do art. 30, I, da Constituição Federal. Mesmo havendo esta dispersão da produção normativa pelas três esferas federais, o notário carece de padrões normativos claros para poder exercer sua atividade a contento.

### **6.1.1 A sobrevida das Ordenações Filipinas**

A modificação do notariado brasileiro deu-se de forma lenta e gradativa com suas mudanças normativas sendo, em sua maioria, regionalizadas e pontuais. Após as Ordenações Filipinas, a norma nacional que delimitou a atividade notarial de forma mais aprofundada e sistemática foi a LNR, já sob a égide da atual Constituição Federal. Esta ausência de regulamentação nacional da atividade notarial acarreta efeitos jurídicos os mais pitorescos. A exemplo, tem-se a sobrevida das Ordenações Filipinas pelo menos até a década de 80 do século XX.

Segundo Moreira Alves (2003), pelo menos até o final da década de 70, cerca de trintas anos atrás, as Ordenações Filipinas ainda estavam vigentes no Brasil. A afirmativa pode parecer absurda em um primeiro momento, mas ela serve como prova das peculiaridades que envolvem a atividade notarial e, em especial, da situação normativa precária que rege a atividade. O Código Civil de 1916, Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916, determinou em seu art. 1.807 que: “Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e

Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código”. O dispositivo só fez tornar clara a revogação das disposições contrárias. Onde geralmente as leis tratavam com dizeres “Ficam revogadas todas as leis em contrário”<sup>241</sup>, “Ficam revogadas todas as Leis, Alvarás, Decretos, e mais disposições em contrário”<sup>242</sup> ou, em redação à época, “Revogam-se as disposições em contrário”<sup>243</sup> o legislador optou pela revogação expressa das Ordenações, afetando as disposições filipinas contrárias ao primeiro Código Civil brasileiro.

As Ordenações Filipinas, sancionadas em 1595, mas somente impressas em 1603, substituíram as Ordenações Manuelinas e visavam regulamentar as mais diversas atividades particulares e estatais. Vários eram os temas tratados. Por exemplo, o Livro I tratava primordialmente dos ofícios, suas competências e demais características. O Livro II tratava ainda de cargos e de instituições reais, contudo trazia também questões civis, como por exemplo seu Título XXVI que tratava de Direitos Reais. O Livro III tratava de questões eminentemente processuais. O Livro IV delimitava inúmeras questões cíveis, em especial direitos pessoais e o Livro V focava-se no aspecto criminal. Portanto, as Ordenações Filipinas regulamentavam um espectro muito mais amplo do que o abordado pelo Código Civil de 1916. Em realidade, a exemplo do Livro I, que trazia questões administrativas, boa parte das Ordenações já haviam sido revogados por outras normas, à época da edição do Código Civil de 1916, que apenas afastou a incidência das Ordenações acerca de temas de natureza cível.

Nesta dissertação a importância das Ordenações Filipinas se restringe à atividade notarial, tanto em relação à delimitação do notariado quanto à prática de seu ofício. As Ordenações Filipinas tratavam, dentre outros temas notariais, de normas disciplinando a lavratura de escrituras públicas pelos tabeliães no Livro 1, principalmente nos Títulos 78 e 80.

Tais normas, por falta de regulamentação diversa, tiveram ingresso no ordenamento jurídico pátrio, com a edição da Lei de 20 de outubro de 1823. A Lei de 1823 recepcionou as Ordenações Filipinas no ordenamento jurídico brasileiro. A Independência do Brasil em 7 de setembro de 1822 criou formalmente o Estado brasileiro. Contudo, a necessidade de manutenção e continuidade das instituições justificou a edição da Lei de 1823, tornando aplicável, no Brasil, as Ordenações Filipinas, de origem real lusitana. A recepção das Ordenações visou assegurar a regulamentação de inúmeros temas, enquanto o recém formado Estado pudesse deliberar quanto aos variados temas de forma apta.

---

<sup>241</sup> Nos termos do art. 313 da Lei de 16 de dezembro de 1830, Código Criminal do Império.

<sup>242</sup> Nos termos do art. 27 da Lei de 29 de novembro de 1832, Código de Processo Criminal no Império.

<sup>243</sup> Nos termos do art. 140 da Lei 3.089 de 8 de janeiro de 1916.

Acontece que o Estado brasileiro só veio a deliberar nacionalmente sobre os requisitos das escrituras públicas com a edição da Lei nº 6.952, de 6 de novembro de 1981. Esta lei acrescentou cinco parágrafos ao art. 134 do Código Civil de 1916, trazendo quais seriam os requisitos para a lavratura de escrituras públicas. A redação original do art. 134 apenas determinava quais os atos civis deveriam ser redigidos necessariamente na forma pública.<sup>244</sup> A Lei de 1981 incorporou ao Código Civil de 1916 os requisitos gerais para a lavratura das escrituras públicas. Só então se deixou de utilizar as disposições das Ordenações Filipinas para tal.

A lei de iniciativa do senador Paulo Brossard foi louvável, pois unificou em um único dispositivo vários elementos antes dispostos de forma esparsa nas Ordenações Filipinas. Contudo, sua estrutura sucinta não abarcou pontos importantes para a atividade. As Ordenações Filipinas determinavam no item 4 do Título LXXVIII, Livro I, que:

E screverão em hum livro, que cada hum para isso terá, todas as Notas dos contractos, que fizerem. E como forem scriptas, logo as leam perante as partes e testemunhas, as quaes ao menos serão duas. (...)”

A Lei nº 6.952/81, nada mencionou sobre a presença ou não de testemunhas do ato, quando a parte fosse identificada pelo tabelião. O entendimento que prosperou foi da dispensa das testemunhas em razão do silêncio eloquente do legislador. Ainda hoje, é comum se ver nas escrituras lavradas a menção “Testemunhas dispensadas na forma da lei” ou citações semelhantes, mesmo que a lei referida nada trate do assunto.

Quatro anos após a edição da Lei nº 6.952/81, o Congresso Nacional editou nova norma tratando da atividade notarial. A Lei nº 7.433, de 18 de dezembro de 1985 dispôs sobre os requisitos para a lavratura de escrituras públicas com o foco na alienação de bens imóveis, norma que continua vigente até a presente data.

Ainda que introduzida a matéria na esfera federal, o tema notarial não prosperou como pauta no processo legislativo do Congresso Nacional por muito tempo. Os requisitos para as escrituras públicas só voltariam a ser tratado pela legislação federal em 2002 com a edição do novo Código Civil.

O Código Civil de 2002, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, trouxe em seu art. 215 novamente os requisitos gerais para a elaboração das escrituras públicas. Apesar de sua edição em pleno século XXI, a lei meramente reproduziu os termos do Código Civil

---

<sup>244</sup> O artigo menciona o termo instrumento público, que é o gênero no qual se inclui as escrituras públicas. O legislador entendeu três anos após a edição do Código Civil de 1916 deixar a redação mais clara e editou o Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 4 de dezembro de 1919, dizendo que, na redação do art. 134 do Código Civil: “Em vez o instrumento publico, diga-se a escriptura publica.”

anterior. A redação do art. 215 do Código Civil de 2002 em muito se assemelha ao art. 134 do Código Civil de 1916 com as alterações dadas pela Lei nº 6.952/81.

O longo processo de elaboração do Código Civil de 2002 fez com que o mesmo já nascesse como uma lei velha. O Código Civil de 2002 decorreu do Projeto de Lei nº 634 apresentado em 11 de junho de 1975. Entre a propositura do projeto e a vigência da lei se passaram 28 anos.<sup>245</sup> Por todo esse longo processo, o art. 213, que tratava do tema, não sofreu qualquer alteração,<sup>246</sup> sendo aprovado incólume, tornando-se o atual art. 215.

Portanto, a produção legislativa pelo Congresso Nacional acerca dos requisitos para escrituras públicas restringiu-se a normas elaboradas entre 1975 e 1985: Projeto de Lei nº 634 apresentado em 1975 (que deu origem ao Código Civil de 2002), Lei nº 6.952/81 e Lei nº 7.433/85. Após este profícuo período legislativo federal, a atividade notarial voltaria apenas de forma esparsa e diluída dentro das mais distintas políticas públicas.

### 6.1.2 O problema da identificação civil no ato notarial

Em decorrência de sua obsolescência, o Código Civil peca por perpetuar fósseis normativos, a exemplo do §5º do art. 215. O §5º do art. 215 nada mais é que a reprodução *ipsis litteris* do parágrafo de mesmo número do art. 134 do Código Civil de 1916. Por sua vez,

<sup>245</sup> O Código Civil de 2002 teve início em 1975 com o Projeto de Lei de nº 634 na Câmara dos Deputados. O projeto tramitou de forma intensa até 1981, sendo aprovado o texto definitivo na Casa somente em 16 de maio de 1984 e encaminhado ao Senado Federal. No Senado Federal o Projeto maturou por mais 13 anos, até a aprovação de sua redação final na Casa em 12 de dezembro de 1997 e retorno para a Câmara para a aprovação das emendas realizadas. Informações retiradas dos sites da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, acessadas em 2 de maio de 2012, às 08:48. (<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15675> e [http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=1055](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=1055))

<sup>246</sup> O art. 213 do Projeto de Lei nº 634 de 1975 assim previa, em redação idêntica a do art. 215 da lei que deu origem, Código Civil de 2002:

“Art. 213. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura deve conter:

- a) Data e local de sua realização.
- b) Reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por sim, como representantes, intervenientes ou testemunhas.
- c) Nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação.
- d) Manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes.
- e) Referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato.
- f) Declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram.
- g) Assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião, encerrando o ato.

§2º Se algum dos comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

§3º A escritura será redigida na língua nacional.

§4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimentos bastantes.

§5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.”

o §5º do art. 134 do Código Civil de 1916, introduzido pela Lei nº 6.952/81, nada mais foi do que a absorção do item 6 do Título 78, Livro I, das Ordenações Filipinas, como pode se visualizar na transcrição dos três dispositivos abaixo:

6. E se ditos Tabelliães não conhecerem algumas das partes, que os contractos querem firmar, não façam taes scripturas: salvo se as partes trouxerem duas testemunhas dignas de fé, que ditos Tabelliães conheçam, que digam que as conhecem. E no fim da Nota, os Tabelliães façam menção, como as ditas testemunhas conhecem a parte, ou partes, as quaes assi mesmo assinarão na Nota.

Código Civil de 1916 com inclusão da Lei 6.952 de 1981

§ 5º - Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos 2 (duas) testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

Código Civil de 2002

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.

Perceba-se que as redações mais modernas foram simplificações da norma real. Este processo de simplificação não foi incólume e tem grande potencial de prejuízo à atividade notarial. Pela regra das Ordenações Filipinas, a falta de identificação permitia que o desconhecimento da parte pelo tabelião fosse suprida pela afirmação por interposta pessoa que atestasse conhecer a parte. À época das Ordenações Filipinas, o Estado não possuía uma forma apta de identificação pessoal. Os primeiros meios de identificação antropométricos e órgãos estatais especializados para tal somente surgiram no Brasil na virada do século XIX para o XX. A antropometria para fins de identificação só teve início na Capital da República, então o Rio de Janeiro, no ano de 1900. Com o art. 70 do Decreto tornou-se obrigatória a identificação antropométrica dos réus presos, mesmo assim esta identificação não era uma forma de apresentação para os atos da vida civil. O §2º do art. 70 determinava que o serviço de identificação seria secreto e somente seriam fornecidas informações para os órgão de segurança<sup>247</sup>.

Se no período colonial ou real, a maior parte da população concentrava-se no campo e os aglomerados urbanos eram em sua maioria vilas ou cidades pequenas o que permitia ao tabelião o conhecimento razoável de parte dos utentes de seus serviços, com a explosão demográfica do século XX esta tarefa tornou-se impossível. Basta visualizarmos a linha de crescimento da população brasileira no século XX, conforme o gráfico abaixo, com a população em milhões no eixo Y e ordem cronológica no eixo X.

<sup>247</sup> Decreto 3.640 de 14 de abril de 1900

(<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=62109>)

Art. 70

§ 2º O serviço de identificação será secreto. Só a Polícia da Capital, dos Estados ou estrangeira, ao Ministério Público, aos Juízes e ao Ministro da Justiça poderão ser fornecidas certidões, photographias, ou fichas de identificação.



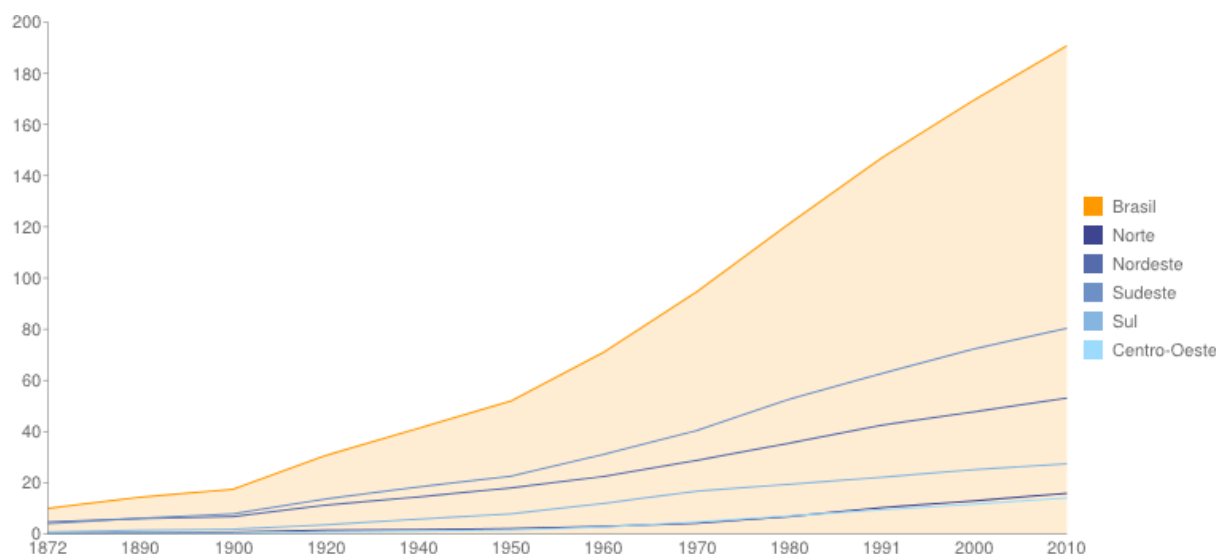


Tabela 1.4 - População nos Censos Demográficos, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 1872/2010

Fonte: Sinopse do Censo Demográfico 2010 – Brasil. IBGE.<sup>248</sup>

Na vigência das Ordenações Filipinas, a identificação civil com base em relações e conhecimentos pessoais do tabelião era viável haja vista as características populacionais à época. Mesmo que não conhecesse a parte diretamente, o tabelião poderia lavrar o ato com base na identificação indireta dada pelas duas testemunhas como disposto no item 6 do Título 78, Livro I. O dispositivo visava, portanto, ampliar a forma de identificação para o ato notarial, mas mantinha-se coerente com os meios disponíveis. A identificação civil era feita com base nas relações pessoais, do tabelião com as testemunha e das testemunhas com a parte. Tanto é que o tabelião tinha por dever, ainda conforme o dispositivo, mencionar qual a relação pessoal das testemunhas com a parte a fundamentar a identificação.

O crescimento populacional tornou inviável a identificação das partes pelo tabelião única e exclusivamente com base em conhecimentos e relações pessoais. Esta deficiência foi suprida, em parte, pelo desenvolvimento dos métodos antropométricos e pelo cadastramento da população com emissão de documentos de identificação. A identificação notarial deixou de ser baseada em conhecimentos pessoais do tabelião para ser lastreada em aspectos documentais. O tabelião passou a identificar as partes com base no cotejo entre os dados dispostos nas cédulas de identidade e as características da parte. O nome e demais dados a constarem no ato notarial advinham dos elementos constantes na cédula de

<sup>248</sup> Disponível em <http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=4&uf=00>. Acessado em 2 de maio de 2012, 11:33.

identificação que era confirmada pela comparação entre elementos visualisáveis da cédula, como foto e assinatura, e elementos pessoais da parte, a imagem da parte e sua assinatura firmada na presença do tabelião.

Essa alteração da atividade notarial, de identificação pessoal para documental, parece não ter sido prestigiada pelo legislador pátrio. A replicação no §5º do art. 215 do Código Civil de 2002, fez perpetuar uma regra sem muito sentido na atualidade. Ainda mais, foi repetida a supressão do rastro de verificação da veracidade das informações constantes no ato notarial.

Nas Ordenações Filipinas, a parte que declarava conhecer a outra deveria declarar qual a origem de seu conhecimento da parte. Por mais falho que pudesse ser esse elemento, pelo menos ele estreitava a vinculação da testemunha de identificação com a parte. O ideal seria a supressão do referido dispositivo. A identificação civil hoje no Brasil está profundamente ligada à prova documental. Tanto que a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, ao regulamentar a garantia constitucional do art. 5º, LVIII que dispensa a identificação criminal ao civilmente identificado, elenca, em seu art. 2º, hipóteses de identificação documental. Não se permite assim a identificação pessoal por interposta pessoa. A regra parece ser necessária também para a atividade notarial.

Ainda acerca da identificação civil para a lavratura de atos notariais, a deficiência de regulamentação para a atividade notarial em nível federal desdobra-se na base documental de identificação. A falta de sistematicidade, a alta descentralização e a precariedade das políticas públicas de identificação do cidadão afetam profundamente a atividade notarial. O art. 215 em seu inciso I do §1º prescreve que o tabelião deve reconhecer a identidade e a capacidade das partes e demais pessoas presentes no ato notarial. A má ou errônea identificação da parte pode inclusive acarretar a responsabilização do delegatário público, que arcará com seu patrimônio pessoal para ressarcir eventual prejudicado. Assim, a correta identificação das partes por meio dos documentos apresentados é essencial para o eficaz exercício da atividade notarial.

Quanto à identificação pessoal do cidadão com base documental, o que se vê é o completo caos no Brasil. O documento mais comum de identificação civil é a carteira de identidade com registro geral emitida pelos órgãos de identificação vinculados às polícias civis dos Estados e do Distrito Federal, nos termos da Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983. Portanto, são 27 os órgãos de identificação emissores de cédulas de identidade com registro geral. Não há atualmente uma base de informações que congregue todos esses dados. Cada

órgão emite sua carteira de identificação, buscando aproximar-se o máximo possível das diretrizes traçadas pela lei federal. Todavia, inúmeros são os problemas apresentados.

A essência da identificação feita pelos órgãos públicos se baseia na apresentação pelo identificando da certidão de nascimento ou casamento. Todavia, as certidões contêm só os elementos constantes nos respectivos assentos, arts. 54 e 70 da LRP e que para fins de identificação são insuficientes. As certidões de nascimentos não contêm nenhum dado biométrico possível de verificação da congruência entre o apresentante do documento e o indivíduo descrito nas certidões. Certidões de nascimento e casamento não possuem foto, nem assinatura, quanto menos impressão datiloscopia. Assim a verificação da identidade daquele que requer a extração do documento de identificação é extremamente precária. .

Não bastasse a precariedade do procedimento inicial, os 27 órgãos de identificação das polícias civis não trocam informações entre si. Há a iniciativa da consolidação de tais informações por meio do sistema federal da Rede de Integração Nacional de Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização – InfoSeg, que teve seus primórdios com o Decreto de 26 de setembro de 1995 com a criação do Programa de Integração das Informações Criminais no âmbito do Ministério da Justiça, mas que tomou corpo técnico somente com a edição do Decreto nº 6.138, de 28 de junho de 2007, com a criação do InfoSeg. O art. 1º do decreto menciona especificamente a questão da integração da identificação civil como meta do programa. Todavia, a leitura do caput de seu art. 2º já denuncia que tal integração de identificação não é compartilhada com as serventias notariais. Assim, os notários vêm-se obrigados no dia a dia a enfrentar constantemente o problema da identificação civil sem uma base de conferência. O ato notarial é lavrado apenas com a célere apreciação do documento apresentado e os traços físicos e grafotécnicos da parte.

Soma-se à pluralidade de órgãos de identificação da polícia civil a autorização legal de que conselhos profissionais possam emitir carteiras profissionais com validade nacional, nos termos do art. 1º da Lei nº 6.206, de 7 de maio de 1975, com eficácia perante os serviços notariais. Dentre tais conselhos ou ordens profissionais, destacam-se, pela proximidade com a atividade notarial, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB<sup>249</sup>, os

---

<sup>249</sup> O Estatuto da Advocacia, Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994, prevê em seu art. 13 que o documento de identidade profissional “constitui prova de identidade civil para todos os fins legais”.

Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia – CREA<sup>250</sup>, os Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis – CRECI<sup>251</sup> e outros.

O problema da identificação civil, para fins notariais, oriundo das cédulas de identificação emitidas por esses órgãos se intensifica com a fragilidade ou até mesmo ausência de elementos de segurança na expedição de seus documentos. A regulamentação da Lei nº 7.116/83, pelo Decreto nº 89.250, de 27 de dezembro de 1983, delimita em seu art. 3º, parágrafo único, quais os elementos de segurança constantes nas carteiras de identidade emitidas pelos órgãos de identificação da polícia civil. Já as cédulas de identificação profissional carecem de regulamentação em suas leis instituidoras ou normatização competente sendo, quando muito, supridas por atos normativos dos conselhos.<sup>252</sup>

Ainda que se desconsiderem os órgãos profissionais, somente o manuseio das carteiras de identidade de registro geral já constitui tarefa hercúlea aos notários. A Lei nº 7.116/83, apesar de suas inovações, manteve a validade das carteiras emitidas antes de sua vigência, conforme previu em seu art. 11<sup>253</sup>. Assim, os notários se vêem obrigados a aceitar e se responsabilizar pela identificação das partes que portem documentos emitidos a mais de sessenta anos atrás.

Esses problemas de identificação foram enfrentados pela Lei nº 12.037/09. O seu art. 3º previu exceções à identificação criminal mesmo quando a parte esteja identificada civilmente. Dentre as hipóteses de mitigação da identificação civil de relevo para a atividade notarial mencionam-se as dos incisos I, II, III e VI.

O inciso I determina que poderá ser feita a identificação criminal quando o documento apresentar rasura ou tiver indício de falsificação. A hipótese desse dispositivo enquadra-se perfeitamente dentro do princípio da prudência notarial. Todavia, ao invés de proceder à identificação criminal, que não é de competência do notário, o delegatário deve simplesmente se esquivar da prática do ato.

<sup>250</sup> A Lei nº 5.194 de 24 de dezembro de 1966 determinou em seu art. 56, §2º que a carteira profissional expedida “valerá como documento de identidade e terá fé pública”.

<sup>251</sup> A Lei nº 6.530 de 12 de maio de 1978 atribui a competência aos conselhos regionais emitirem carteira profissionais em seu art. 17, VII.

<sup>252</sup> A Resolução – COFECI nº 017/78 ([http://www.cofeci.gov.br/portal/arquivos/legislacao/1978/resolucao017\\_78.pdf](http://www.cofeci.gov.br/portal/arquivos/legislacao/1978/resolucao017_78.pdf)) estabeleceu o modelo das carteiras e cartões de identificação dos corretores de imóveis, sendo posteriormente alterada pela Resolução – COFECI nº 327/92 ([http://www.cofeci.gov.br/portal/arquivos/legislacao/1992/resolucao327\\_92.pdf](http://www.cofeci.gov.br/portal/arquivos/legislacao/1992/resolucao327_92.pdf)), ambos domínios acessados no dia 2 de maio de 2012, às 17:35.

<sup>253</sup> Lei nº 7.116 de 1983. “Art 11 - As Carteiras de Identidade emitidas anteriormente à vigência desta Lei continuarão válidas em todo o território nacional.”

O inciso II traz situação mais sutil: quando o documento apresentado for insuficiente para identificar cabalmente o cidadão. A insuficiência necessita de um parâmetro. O notário não pode se esquivar da prática do ato simplesmente por entender faltar algum requisito que considere importante. O inciso melhor se aplicaria quando houvesse a incompatibilidade entre os elementos constantes na identificação e os que forem declarados para a prática do ato ou os apresentados pela parte, por exemplo, a divergência da assinatura constante na identidade e a aposta pela parte.

O inciso III permite que na existência de documentação contraditória se mitigue para fins criminais a identificação civil. Essa situação é de difícil incidência na atividade notarial. Muito raramente aqueles que pretendem se passar por outras pessoas apresentarão ao notário mais de um documento de identificação, ainda mais com informações contraditórias. O tabelião, diferente da polícia, não tem a competência para averiguar os pertences portados pelos utentes de seu serviço, o que torna a hipótese de difícil aplicabilidade.

Mas o inciso que apresenta maior interesse para este estudo é o inciso VI. O inciso VI da Lei nº 12.037/09 que assim prevê: “VI – o estado de conservação ou a distância temporal ou da localidade da expedição do documento apresentado impossibilite a completa identificação dos caracteres essenciais.” O dispositivo cria três situações de negativa da identificação civil: mal estado de conservação do documento, distância temporal entre a expedição do documento e a identificação e a grande distância entre o local de expedição do documento e o local de realização do ato de identificação. A Lei nº 12.037/09 não menciona sua aplicabilidade à atividade notarial. Se aplicável ela seria de grande valia para diminuir os riscos desta atividade. Sua adoção para a prática notarial daria concretude ao princípio da prudência notarial em relação à identificação civil. A segunda hipótese de negativa da identificação, o caráter antigo do documento de identificação, funcionaria como cláusula de fechamento à abertura feita pelo art. 11 da Lei nº 7.116/83 como citado acima. Ademais, a terceira hipótese do inciso atenuaria os riscos gerados pela livre opção do serviço notarial como descrito no art. 8º da LNR.

Um tabelião gaúcho poderia obstar a prática de um ato cuja parte se identificasse com cédula emitida por estado do norte e vice e versa, atenuando assim a falta da centralização das informações pessoais em decorrência da pulverização da identificação civil no Brasil. Isto é claro, até que a política da identificação civil única, como preconizada pela Lei nº 9.454, de 7 de abril de 1997, fosse implementada.

Em resumo, a atividade notarial é profundamente afetada pela falta de clareza e uniformidade em relação à identificação civil. O Código Civil de 2002, em seu art. 215, §1º, inciso I, determinou que o notário procedesse a identificação das pessoas presentes ao ato notarial, entretanto, não delimitou como seria tal identificação. O ordenamento jurídico não responde de forma clara às necessidades da atividade notarial, sem uma regulamentação que possa ser aplicada de forma clara e unívoca. A ausência de diretrizes precisas pelo poder federal torna frágil a identificação civil nos atos notariais, afetando inclusive a confiabilidade da fé pública atribuída aos notários.

### **6.1.3 Divergências entre normas administrativas autônomas estaduais.**

Sem sombra de dúvida, o maior problema da falta de normatização clara e uniforme para a atividade notarial no âmbito nacional são os conflitos resultantes da encampação pela esfera judicial estadual da competência de regular a matéria. Tradicionalmente os serviços notariais foram tratados como atividade integrante do Poder Judiciário estadual. Os Tribunais de Justiça, com base nesse entendimento, editaram e ainda editam inúmeros atos normativos a fim de delimitarem a atividade. Na subseção seguinte, seção 6.2, será analisado o poder fiscalizador dos tribunais, mas desde já apresentamos quais os problemas que advém dessa produção descentralizada e administrativa de normas aplicáveis aos serviços notariais. Perceba-se que em inúmeras oportunidades é questionável a validade das normas editadas, pois afrontam a competência privativa da União para legislar sobre direito civil, comercial e registros públicos, art. 22, incisos I e XXV da Constituição Federal de 1988.

Inúmeros são os exemplos de divergência entre as regulamentações administrativas estaduais, dentre os quais enfocaremos problemas envolvendo preceitos acerca de reconhecimento de firma e escritura pública.

O reconhecimento de firma é um ato notarial muito freqüente na vida dos cidadãos. Ele consiste na vinculação entre uma assinatura ou chancela com determinada pessoa. Por meio da fé pública lhe inculcida, o tabelião atesta que certa assinatura é de determinada pessoa. Normalmente, duas são as espécies de reconhecimento de firma: reconhecimento por semelhança e reconhecimento por autenticidade.

No reconhecimento de firma por semelhança, o cidadão interessado dirige-se à serventia notarial e requer que seja aberto cartão de assinatura, contendo suas informações

básicas e amostras do seu padrão de assinatura. O notário colhe informações necessárias à identificação do cidadão e o reconhece por meio dos documentos de identificação que lhe são apresentados. Posteriormente, grava as informações colhidas em uma ficha, na qual o interessado assina algumas vezes, e que será armazenada. O interessado, que depositou o seu padrão de assinatura na serventia, poderá então praticar os atos da vida civil, por exemplo, firmando contratos. A qualquer momento, o autor da assinatura ou qualquer interessado poderá se dirigir à serventia e averiguar se eventuais assinaturas apostas em documentos são de quem se alegam ser. O notário cotejará a assinatura dos documentos apresentados com a assinatura constante em seus arquivos e determinará se são semelhantes ou não. Caso os elementos gráficos sejam compatíveis, o notário reconhecerá, por semelhança, a assinatura aposta no documento com a assinatura da pessoa qualificada em seu arquivo. Esse reconhecimento serve para dar segurança a terceiros quanto à veracidade de assinaturas apostas a documentos, principalmente, quando não foram realizadas em sua presença.

Outra forma de se reconhecer firmas é por meio da prévia identificação do cidadão e, em ato contínuo, a aposição da assinatura por ele perante o tabelião, passando a designar-se como autêntica. A legislação administrativa de Goiás define o reconhecimento de firma como aquela na qual o notário atesta assinatura de quem ele conheça ou que seja aposta em sua presença<sup>254</sup>. A regulamentação do Rio Grande do Sul segue caminho parecido, o reconhecimento por autenticidade pode ser da pessoa identificada por documentos ou de conhecimento do notário, mas deixa claro que, em ambos os casos, deverá ser aposta em sua presença.<sup>255</sup> No Distrito Federal, o reconhecimento por autenticidade também só é possível na assinatura aposta na frente do notário<sup>256</sup>, mas a regulamentação nada se refere à necessidade a possibilidade de conhecimento prévio do assinante pelo notário. Entre a regulamentação de Goiás que não prevê expressamente a assinatura em presença e a do Rio Grande do Sul e do Distrito Federal que a exige, ainda que, no caso gaúcho, a pessoa seja conhecida pelo notário,

---

<sup>254</sup> Consolidação Normativa do TJGO

Art. 660 – Da conceituação das modalidades:

I - e autêntico o reconhecimento em que o serventuário declara tratar-se de assinatura ou letra de pessoa sua conhecida ou de haver sido lançada em sua presença, após identificação;

<sup>255</sup> Consolidação Normativa Notarial e Registral do TJRS

Art. 649 – Reconhecimento de firma é a declaração da autoria de assinatura em documento.

§ 1º – O reconhecimento de firma será:

a) autêntico, se o autor for conhecido ou identificado através de documento pelo Tabelião e assinar em sua presença;

<sup>256</sup> Provimento Geral aplicável aos Notários - TJDFT

Art. 60. O reconhecimento de firma é ato pessoal do tabelião, seu substituto ou escrevente autorizado e será feito mediante rigoroso confronto com o padrão existente na serventia, podendo ser:

I – autêntico: quando a assinatura for aposta perante o tabelião, seu substituto ou escrevente autorizado;

Minas Gerais apresenta solução criativa: o reconhecimento de firma por semi-autenticidade<sup>257</sup>. O reconhecimento semi-autêntico é quando a pessoa for conhecida ou identificada pelo notário e declara, à posteriori, que a assinatura já aposta no documento é sua. Esse reconhecimento é “semi”, pois se enquadraria em zona intermediária entre o reconhecimento por semelhança e o por autenticidade.

A divergência de regulamentação surge de forma ainda mais intensa em relação ao reconhecimento de firma por abono. O reconhecimento por abono consiste na atribuição de titularidade de assinatura por meio de intermediários. Exemplifica-se: Pessoa A assina determinado documento, longe da presença do notário e sem possuir cartão de assinatura em qualquer serventia; Pessoa B conhece Pessoa A e a viu assinando o documento. O reconhecimento por abono ocorreria quando a Pessoa B comparecesse à presença do notário e atestasse que a assinatura do documento é da Pessoa A. O notário, após identificar ou por conhecer a Pessoa B, reconhece então a assinatura da Pessoa A, com base na credibilidade e sob responsabilidade da Pessoa B. Assim, a assinatura da Pessoa A é reconhecida em hipóteses, onde não seria possível nem o reconhecimento por semelhança, por falta de cartão de assinatura do subscritor, nem por autenticidade, já que o notário não teve contato com o subscritor muito menos o viu assinar.

O reconhecimento por abono é previsto nas normas administrativas de Goiás<sup>258</sup>, Mato Grosso do Sul<sup>259</sup>, já em Estados como Minas Gerais e Distrito Federal<sup>260</sup> nada é

<sup>257</sup> Provimento nº 54 de 24 de novembro de 1978 da Corregedoria do TJMG e posteriores modificações.

Art. 20- Reconhecimento de firma é a certificação de autoria de assinatura em documento.

§ 1º - O reconhecimento de firma pode ser:

a) autêntico, quando o autor, conhecido ou identificado pelo Tabelião, assinar em sua presença (art. 369 do Código de Processo Civil);  
b) Semi-autêntico, quando a pessoa, conhecida ou identificada pelo Tabelião, lhe declarar ser sua a assinatura já lançada; ou  
c) por semelhança, quando o Tabelião conhecer a assinatura já lançada ou confrontá-la com outra existente em seus livros ou cartões de autógrafo e verificar a similitude.

<sup>258</sup> Consolidação dos atos normativos de 1954 a 2011 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás.

Art. 659 – Visando a uniformização do procedimento no tocante ao reconhecimento de firma (assinaturas) e de letras, devem-se observar as seguintes modalidades de reconhecimentos:

[...]

III - por abonação.

Art. 660 – Da conceituação das modalidades:

[...]

III - e por abonação o reconhecimento fundado em declaração de pessoa idônea.

<sup>259</sup> Anexo I do Provimento nº 1 de 27 de janeiro de 2003, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

2.3 Reconhecimento direto por abonação.

Nesta modalidade, uma ou diversas pessoas declaram no próprio documento que a firma a ser reconhecida é do próprio punho de pessoa ou simplesmente assinam ao lado.

Forma da declaração:



mencionado. Por outro lado, de forma diametralmente oposta, São Paulo<sup>261</sup>, Paraná<sup>262</sup>, Rio Grande do Norte<sup>263</sup> vedam expressamente essa espécie de reconhecimento de firma. Dessarte, ainda que o art. 8º da LNR, determine que a escolha do notário seja livre, podendo o interessado recorrer a qualquer notário no Brasil, as normas aplicadas a cada um deles variam. O notário sul mato-grossense pode reconhecer firma por abono, o paranaense ou paulista, não. Um cidadão residente em Presidente Epitácio – SP não poderá ter sua firma reconhecida por abono pelo notário local, mas se cruzar a Ponte Mauricio Joppert e for a Bataguassu – MS, percorrendo cerca de 35km, poderá praticar o ato. Já o paranaense que more em Guaíra – PR e queira reconhecer firma por abono, não sendo possível na sua cidade por vedação administrativa estadual, basta percorrer 15km e, em Mundo Novo – MS, praticar o ato.

Ainda em relação a reconhecimento de firmas, divergência sensível se apresenta quanto à própria essência do ato e extensão do princípio da legalidade. Questiona-se: no que consiste o reconhecimento de firma e quais os limites de atuação do notário? A primeira pergunta foi respondida acima: o reconhecimento de firma visa correlacionar assinatura aposta em um documento a determinada pessoa. Portanto, o dever do notário é o de averiguar se a assinatura do documento é da pessoa assim declarada, seja porque presenciou o ato (reconhecimento por autenticidade) ou porque, por meio de análise grafoscópica, assemelha-se à assinatura conhecida da mesma pessoa (reconhecimento por semelhança). Resta saber se é relevante o local onde a firma foi aposta.

O vínculo existente entre os três elementos (superfície gravada, assinatura e reconhecimento) gera questionamentos sensíveis à prática notarial: pode o notário reconhecer

“Declaro (ou declaramos), sob as penas da lei, que a firma (ou a letra e a firma, ou a firma e o sinal público) supra é do próprio punho de... meu conhecido. (local e data) (a)...”

Forma de termo:

“Reconheço a firma (ou a letra e a firma, ou a firma e o sinal público) supra de... como sendo do próprio, por me asseverar pessoa que merece fé, a qual, para tal fim, declarou e assinou à margem, (local e data). Em testemunho (sinal público) da verdade (a)...”

<sup>260</sup> No Distrito Federal não existe menção expressa quanto ao reconhecimento de firma por abono. Contudo, o instituto tem sua aplicação, ainda que restrita, com a necessidade de abono da assinatura de atos notariais praticados fora do Distrito Federal, nos termos do

<sup>261</sup> Normas de Serviço – Cartórios Extrajudiciais – Tomo II – TJSP. Capítulo XIV.

61. O reconhecimento, com a menção de ser a firma autêntica, ou de ter sido feito por semelhança, deve conter o nome da pessoa a que se refere.

61.1. É vedado o reconhecimento por abono, salvo no caso de procuração firmada por réu preso e outorgada a advogado, desde que visada pelo Diretor do Presídio, com sinal ou carimbo de identificação.

<sup>262</sup> Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do TJPR.

11.6.1 - A firma pode ser reconhecida como verdadeira ou autêntica e por semelhança, sendo vedado o reconhecimento por abono.

<sup>263</sup> Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Norte.

Art. 475 O reconhecimento de firma (assinatura) pode ser por autenticidade (verdadeiro) ou por semelhança.

[...]

Parágrafo único. É vedado o reconhecimento por abono.

firma em um objeto, como o autógrafo de um jogador futebolístico na camisa do seu time? Pode o notário reconhecer firma em um papel branco ou em um formulário ainda não preenchido? Pode o notário reconhecer firma em contrato contendo nulidade? E se o contrato for anulável ou ainda ineficaz? Todos estes questionamentos são vivenciados diuturnamente no exercício da atividade notarial e apresentados sem o propósito de aqui resolvê-los.

Algumas Corregedorias de Justiça já enfrentaram esses questionamentos e os regularam cada uma a seu modo. No Distrito Federal<sup>264</sup>, não é possível se reconhecer a firma em documento incompleto ou que contenha espaços em branco ou não utilizados, bem como em papel térmico para fac-símile ou de pessoa física como sócio ou representante da pessoa jurídica. O Provimento Geral aplicável aos Notários do TJDFT nada trata de superfícies que não papel, como a camisa de futebol autografada, ou quanto a documentos, nulos, anuláveis ou ineficazes. Mas por questão sistemática não seria dever do notário adentrar na análise do ato, já que é possível o reconhecimento por autenticidade em documentos redigidos em outras línguas, ainda que o notário desconheça-a<sup>265</sup>. Em Goiás, o TJGO permite o reconhecimento de firma de pessoa física como representante de pessoa jurídica, sendo possível desde que a parte comprove sua legitimidade para tanto<sup>266</sup>. No Rio Grande do Norte, também é possível se reconhecer firma correspondente à razão social<sup>267</sup>.

As dúvidas quanto à extensão e aos limites do ato de reconhecimento exacerbam-se quando analisada a relação entre o reconhecimento de firma e elementos de validade e eficácia do documento. O tabelião, ao reconhecer firma, vale-se de sua fé pública e de sua capacidade de autenticar fatos, princípios abordados nas seções 4.2.14 e 4.2.2, para afirmar

<sup>264</sup> Provimento Geral aplicável aos Notários - TJDFT

Art. 64. É vedado o reconhecimento de firma:

I – em documento incompleto ou que contenha, no contexto, espaços em branco ou não utilizados;  
II – em documento com data futura ou seu espaço em branco;  
III – em papel térmico para fac-símile;  
IV – de pessoa física como sócio ou representante da pessoa jurídica.

<sup>265</sup> Provimento Geral aplicável aos Notários - TJDFT

Art. 65. É imprescindível a presença do signatário no reconhecimento de firma em documento redigido em outro idioma, consignando o tabelião que desconhece seu teor, se for o caso.

<sup>266</sup> Consolidação dos atos normativos de 1954 a 2011 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás.

Art. 662 – No reconhecimento relativo à pessoa jurídica, levar-se-á em conta:

I - apresentação dos documentos constitutivos para verificação de quem por ela assina, preenchendo-se a ficha-padrão na forma já prevista;  
II - Se mais de um com autorização por ela assinar, organizar-se-á ficha-padrão para cada um deles, individualmente; e  
III - Se não exibidos os atos constitutivos da pessoa jurídica, o reconhecimento será apenas com relação a pessoa física do firmador.

<sup>267</sup> Código de Normas da Corregedoria-Geral do Rio Grande do Norte.

Art. 478 O reconhecimento da razão social declarará a firma lançada e o nome de quem a lançou, e far-se-á mediante comprovação do registro do ato constitutivo da sociedade.

que a titularidade da assinatura. Nesses termos, as normas do TJRN prevêem que o reconhecimento da firma não confere legalidade ao documento<sup>268</sup>. Desta forma, o notário pode e deve autenticar firma em documento, ainda que o negócio nele consubstanciado esteja eivado de nulidade, anulabilidade, ou seja simplesmente ineficaz. Segundo esse posicionamento, adotado pelo TJRN, ao notário não cabe adentrar na análise do ato. No ato de reconhecimento de firma, o notário não se vale do princípio da autoria, como disposto em 4.2.5, para fiscalizar a legalidade do ato.

Entretanto, não foi esse o posicionamento que prevaleceu no Rio Grande do Sul<sup>269</sup>. Completamente em sentido contrário, a Consolidação Normativa da Corregedoria-Geral do Rio Grande do Sul prevê que o tabelião só poderá reconhecer firma em atos conforme a “lei, o direito e a justiça”. Ou seja, para a legislação gaúcha, o reconhecimento de firma tem íntima ligação com a atribuição de consultor e fiscal jurídico do notário. O notário gaúcho tem o dever de ler e analisar todos os documentos sujeitos ao reconhecimento de firma e verificar se existe alguma limitação jurídica. A norma gaúcha é de difícil aplicabilidade principalmente por determinar que o notário se negue a reconhecer firma em atos “injustos”.

A dificuldade e falta de clareza que muitas vezes envolvem a definição de justiça, tornam os limites da atividade notarial demasiadamente obscuros, o que impossibilita a correta atuação do notário, deixando-o inseguro, bem como a efetiva fiscalização pelo Poder Judiciário. Pode se citar como desdobramento desse tipo de opção as restrições impostas pela Circular n 7 de 17 de abril de 1952 do TJRS citada na seção 4.2.15, relativo ao princípio da cautelaridade

Se o reconhecimento de firma, que se constitui espécie notarial simples, como visto anteriormente, torna-se extremamente complexo em decorrência da pulverização normativa da questão pelos vários Tribunais estaduais, a situação fica ainda mais complexa quando se trata de atos mais refinados como a lavratura de escrituras públicas. Na seção 6.1.1, narrou-se a sobrevida das Ordenações Filipinas até mais que meados do século XX. Somente em 1973 foi editada lei a tratar dos requisitos das escrituras públicas para aquisição de bens imóveis. Para outros tipos de escrituras, como declaratórias ou atas notariais, ainda hoje não

<sup>268</sup> Código de Normal da Corregedoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Norte  
Art. 476 O reconhecimento de firma implica tão-somente em declarar a autoria da assinatura lançada, não conferindo legalidade ao documento.

Parágrafo único. Pode ser feito o reconhecimento de firma lançado em documento redigido em língua estrangeira.

<sup>269</sup> Consolidação Normativa Notarial e Registral do TJRS

Art. 585 – Os Tabeliães só poderão lavrar ou autenticar, inclusive através de reconhecimento de firmas, atos conformes com a lei, o direito e a justiça.

existe legislação federal clara e precisa a delimitar os institutos, nem ao menos que estabeleça seus elementos essenciais. Na ausência de normas federais, os Tribunais de Justiça tratam do tema por meio de atos administrativos.

Primeiramente, deve se esclarecer que escritura pública significa forma e não conteúdo. José Telles (1859, p. 14) assim conceitua escritura: “*Dizemos escriptura o testemunho authenticos dos contratos ou actos extrajudicialmente feitos, outorgados pelas partes ou pelo tabellião em nome d’ellas, os quais devem ser escriptos no livro das notas.*” Portanto, escrituras públicas seriam os escritos autênticos de atos extrajudiciais feitos pelo notário. Várias são as espécies de escrituras: declaratórias, de transferência imobiliária, atas notariais, testamentos, procurações (...) Portanto, as escrituras públicas abrangem todos os atos da vida, salvo se excepcionados pelo ordenamento jurídico, o que na prática são raríssimos. Os atos mais comuns praticados cotidianamente em regra recebem tratamento e nome autônomo pelo ordenamento jurídico, muitas vezes sendo armazenadas em livros distintos e sujeitas a emolumentos diferenciados, como as procurações, testamentos e atas notariais. Contudo, em essência, nada mais são do que espécies de escrituras públicas.

Dentro desse universo infindável de alternativas para os utentes do serviço notarial, algumas, por questões geralmente contingenciais, recebem tratamento distinto pelas normas administrativas estaduais, tais como: escrituras declaratórias, escrituras de posse ou averbação de revogação de procuração.

Se o espectro de atos passíveis de materialização por meio de escrituras públicas é proporcional à liberdade fundamental assegurada pelo art. 5º, II, da Constituição Federal, na escritura declaratória, a liberdade do utente encontra sua maior concretização. As hipóteses de declarações passíveis de registro por meio de escritura declaratória decorrem da criatividade da imaginação humana. Mas essa grande flexibilidade pode ser trabalhosa para o notário. Muitas vezes, os utentes do serviço, a fim de burlarem normas cogentes ou outras limitações jurídicas mascaram sua vontade por meio de escrituras declaratórias. Seu uso inadequado induziu a Corregedoria-Geral de Justiça do Paraná a proibir declarações cujo conteúdo seja ofensivo à moral e à imagem pessoal<sup>270</sup>. A Corregedoria-Geral do Rio de Janeiro foi além e proibiu escrituras que não formassem ou constituíssem atos jurídicos<sup>271</sup>, posição idêntica foi

---

<sup>270</sup> Código de Normas da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Paraná.

11.2.24 - É vedada a lavratura de escritura de declaração cujo conteúdo seja ofensivo à moral e à imagem de qualquer pessoa.

<sup>271</sup> Consolidação Normativa – Parte Extrajudicial da Corregedoria-Geral do TJRJ.

adotada no Estado do Ceará<sup>272</sup> e no Rio Grande do Sul<sup>273</sup>. Portanto, alguém que queira fazer uma escritura pública declarando seu amor a outra pessoa, não poderá fazê-lo no Rio de Janeiro, mas bastará se dirigir a outro estado, a exemplo do Distrito Federal, para ver sua vontade satisfeita. Sem utilizar hipótese tão cerebrina, as normas cariocas, cearenses e gaúchas impedem que seja feita a colheita de prova testemunhal por meio de escritura declaratória, vedação inexistente no Distrito Federal. Caso alguém precise produzir declaração a fim de perpetuar prova poderá se valer dos notários candangos, pois inexistente vedação para tal.

Nem sempre a divergência de regulamentações refere-se a dispositivos contraditórios, mas também a previsões e omissões de atos notariais. A escritura de transferência de posse é um desses casos. Não há qualquer previsão no Distrito Federal acerca da possibilidade de se lavrar escritura pública de posse. Na ausência de previsão ou vedação e em face da existência de inúmeros problemas fundiários na Capital Federal, os notários, com raríssimas exceções, lavram escrituras de posse. Já em Santa Catarina, o Código de Normas da Corregedoria-Geral<sup>274</sup>, art. 911 a 916, traz densa normatização regulando a escrituração de posse, o que permite a atuação mais tranqüila por parte do notário catarinense.

---

Art. 218. Os Tabeliães de Notas somente poderão colher e retratar declarações das partes destinadas a formar e constituir atos jurídicos, proibidas aquelas que importem em depoimentos de testemunhas arroladas em processos administrativos, cíveis ou criminais, para fins de instruir as pretensões deduzidas em Juízo.

<sup>272</sup> Provimento nº 06/2010 – CGJ - Consolidação Normativa Notarial e Registral no Estado do Ceará.

Art. 253 - Os tabeliães somente poderão colher e retratar declarações das partes destinadas a formar e constituir atos jurídicos, proibido aquelas que importem em depoimentos de testemunhas arroladas, ou não, em processos cíveis ou criminais, e para fins de instruir as pretensões deduzidas em Juízo.

<sup>273</sup> Consolidação Normativa Notarial e Registral do TJRS

Art. 586 – Os Tabeliães somente poderão colher e retratar declarações das partes destinadas a formar e constituir fatos jurídicos, que têm por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, defeso àqueles que importem em provas a serem produzidas obrigatoriamente pelo órgão judicial.

<sup>274</sup> Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Art. 911. As escrituras públicas de cessão de posse de imóveis e de declarações unilaterais de posse própria somente poderão ser lavradas se os interessados instruírem a manifestação de vontade com:

I – certidão expedida pela Diretoria de Assuntos Fundiários da Secretaria da Agricultura do Estado de Santa Catarina de que o imóvel não pertence ao patrimônio público estadual e não foi declarado de utilidade pública para fins de desapropriação;

II – certidão da Secretaria do Patrimônio da União – Delegacia de Santa Catarina, de que a área não pertence ao patrimônio público federal e não se localiza em área de marinha;

III – certidão da Secretaria da Fazenda do Município em que se situe o imóvel de que o mesmo não integra o seu patrimônio;

IV - parecer da Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente - FATMA ou das fundações de meio ambiente ou órgãos afins, nos municípios, de que a área não se destina à preservação ou à recuperação ambiental; e

V – planta de localização do imóvel executada por técnico credenciado junto ao Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura – CREA, com o detalhamento da área superficial, confrontações, nome dos confrontantes, localização geográfica e outros pontos de referência.

Por último, exemplifica-se o caso de averbações de substabelecimentos e revogações de procurações públicas. Procurações públicas visam documentar poderes de representações que são atribuídos por um outorgante a um outorgado, também chamado de procurador. O outorgante, por conveniência ou necessidade, outorga poderes a outrem, procurador, para representá-lo perante terceiros. O instrumento que assegura a representação é o instrumento de procuração. Contudo, em certas ocasiões os procuradores se vêem compelidos a substabelecerem seus poderes adquiridos a outras pessoas para que estes passem a representar o outorgante, a isto se chama de substabelecimento. O substabelecimento tem íntima ligação com a procuração, pois os poderes substabelecidos são limitados, no máximo, pelos primeiramente conferidos. Assim, o substabelecimento depende de que a procuração seja válida.

Com o passar do tempo, percebeu-se que a vinculação por meio de anotações entre atos de procuração e seus substabelecimentos ou revogações, tornavam o sistema mais seguro. Passou-se a anotar nos livros de procurações todas as ocorrências (substabelecimentos e revogações) que ocorressem em relação às procurações públicas, bem como se obrigou que os notários, ao praticarem os atos modificativos, notificassem o cartório de origem da procuração, caso não fosse a mesma serventia. Vários Estados adotaram essa sistemática, a exemplo do Distrito Federal<sup>275</sup>, São Paulo<sup>276</sup>, Rio de Janeiro<sup>277</sup>, Santa Catarina<sup>278</sup>.

<sup>275</sup> Provimento Geral da Corregedoria aplicável aos Serviços Notariais, Portaria GC 90 de 2008.

Art. 57. Para a lavratura de substabelecimentos e de atos em que as partes se fizerem representar por procurador substabelecido, o tabelião exigirá a apresentação dos instrumentos respectivos, caso não tenham sido lavrados no serviço, arquivando-se em pasta própria, com remissões recíprocas.

<sup>276</sup> Capítulo XIV das Normas de Serviço, Cartórios Extrajudiciais, Tomo II, da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

22. Nas escrituras de substabelecimento, e naquelas em que as partes se fizerem representar por procurador substabelecido, o tabelião exigirá a apresentação dos instrumentos de procuração e substabelecimento, se estes não tiverem sido lavrados nas próprias notas do cartório, arquivando-os em pasta própria, com remissões recíprocas.

22.1. Os Tabeliões dos Cartórios de Notas, ao lavrarem instrumento público de substabelecimento de procuração ou revogação de mandato escriturado em suas próprias serventias, averbarão essa circunstância, imediatamente e sem ônus à parte, à margem do ato revogado ou substabelecido. 5

22.2. Quando o ato revocatório ou de substabelecimento tiver sido lavrado em outra serventia, o Tabelião, imediatamente e mediante o pagamento pelo interessado da despesa postal da carta registrada, comunicará essa circunstância ao Tabelião que lavrou o ato original, encaminhando-lhe cópia do substabelecimento ou da escritura de revogação de mandato que lavrou.

<sup>277</sup> Consolidação Normativa – Parte Extrajudicial da Corregedoria-Geral do TJRJ.

Art. 257. O Tabelião de Notas, ao lavrar instrumento público de revogação de mandato ou de substabelecimento de procuração escrita em seu próprio Serviço, anotará tal circunstância à margem do ato revogado, observando-se as disposições legais sobre o tema.

§ 1º. Quando o ato revocatório atingir instrumento público lavrado em outro Serviço, o Tabelião comunicará tal circunstância àquele que lavrou o instrumento revogado.

<sup>278</sup> Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Contrariamente a todas essas unidades da federação, o Provimento nº 1 de 2007 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Ceará<sup>279</sup> vedava peremptoriamente qualquer averbação no ato já praticado. Não era possível averbar-se “revogações, substabelecimentos, cancelamento, distratos ou quaisquer alterações posteriores” à lavratura, sob o argumento de que tais averbações feririam a sistemática notarial e a organização dos livros. Esse posicionamento completamente destoante de todas as demais unidades federativas, somente foi modificada com três anos depois, com a edição do Provimento nº 6 de 2010<sup>280</sup>.

Os exemplos mencionados ilustram bem as dificuldades encontradas com a regulamentação descentralizada em relação à matéria notarial. A falta de parâmetros nacionais prejudica o exercício da atividade e principalmente sua fiscalização, como será melhor definida no próximo item.

## **6.2 O poder de fiscalização e a normatização da atividade fiscalizada.**

Na seção 2.2 deste trabalho, apresentou-se a evolução histórica do notário, de funcionário, componente da estrutura da Administração pública direta, a delegatário público nos termos da Carta Magna de 88. O distanciamento do notário da Administração Pública direta e adoção de sua nova posição de “particulares em colaboração com a administração pública”, nos dizeres de Celso Antônio (2006, p. 241), acarreta a necessidade de reflexão acerca do poder fiscalizatório sobre o mesmo.

Enquanto funcionário público, o notário integrava a estrutura do Poder Judiciário e estava sujeito à hierarquia aplicável a todos os funcionários judiciais. A estrutura hierarquizada da Administração pública pátria, na qual se inserem os servidores públicos, em muito se aproxima dos moldes da pirâmide kelseniana, onde a legitimidade de atuação dos agentes emana de forma verticalizada. Normas superiores legitimam e conformam normas inferiores, bem como autoridades superiormente hierárquicas controlam e orientam suas

---

Art. 944-A. A lavratura de instrumento público de revogação ou de substabelecimento de mandato sem reserva de poderes deve ser, imediatamente, averbada à margem do ato revogado ou comunicada ao respectivo tabelionato que o lavrou.

<sup>279</sup> Provimento 1 de 2007 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Ceará.

Art. 751 - Em face de sistemática notarial e à organização de seus livros, é impraticável a averbação, em atos lavrados, de revogações, substabelecimentos, cancelamento, distratos ou quaisquer alterações posteriores.

<sup>280</sup> Provimento 6 de 2010 da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Ceará.

Art. 359 - O Tabelião de Notas, ao lavrar instrumento público de revogação de mandato ou de substabelecimento de procuração escrita em seu próprio Serviço, anotarà tal circunstância à margem do ato revogado, observando-se as disposições legais sobre o tema.

§ 1º - Quando o ato revocatório atingir instrumento público lavrado em outro Serviço, o Tabelião comunicará tal circunstância àquele que lavrou o instrumento revogado.

inferiores. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, explicita a verticalização na Administração pública federal em institutos como o da delegação, arts. 11 e 12, e avocação, art. 15, permitindo que autoridades superiores modifiquem o plexo de competências ou atos praticados por autoridades inferiores. Dentro de tal lógica, o notário, como outrora funcionário público, se enquadrava como um agente sujeito aos mandamentos de seus superiores no Poder Judiciário: Corregedorias dos Tribunais de Justiça e os juízes diretores dos fóruns. Segundo Letícia Assumpção, a fiscalização do Poder Judiciário não constitui uma faculdade, mas, poder-dever a que se contrapõe o direito do notário à fiscalização, em suas palavras:

O Poder Judiciário tem o poder-dever de exercer o controle sobre os serviços notariais e de registro e, como a todo dever opõe-se um direito, o titular dos serviços tem o direito de ser devidamente controlado, de ser orientado sobre a melhor forma de proceder para a instalação do serviço logo em seguida à aprovação no concurso público, de ter o serviço regulamentado e de ter suas dúvidas esclarecidas, principalmente nos casos em que a lei não trate expressamente de determinada situação ou nos casos em que a interpretação da norma legal seja divergente. (ASSUMPÇÃO, 2010, p. 528)

A Constituição Federal de 1988 garantiu aos notários tratamento apartado da esfera judicial, tanto que os regulamentou nas Disposições Gerais, Título IX, e não no Poder Judiciário, Capítulo III do Título IV. Outro elemento da redação constitucional que reforça a desvinculação do notariado do Poder Judiciário foi a adoção do termo fiscalização no art. 226, §1º; O notariado antes da Constituição Federal estava “subordinado” ao Poder Judiciário por questões históricas. A mudança da “subordinação” pela “fiscalização” não foi mero capricho de redação, estando o constituinte originário muito atento à terminologia, como pode ser ver pela manifestação do constituinte Gastone Righi durante os debates da Subcomissão do Poder Judiciário:

Se permanecer a palavra "fiscalizados" apenas suprime-se a subordinação. Pergunto: quem nomeia, quem promove, quem estabelece os critérios de seleção, o custo, a aprovação, a nomeação dos escreventes? Fiscalizar é um ato determinado, desaparece a subordinação. V. Ex.as estão na iminência de cometerem um equívoco e eu me sinto na obrigação de alertá-los para isso. Poderíamos dizer que estão subordinados ao Poder Judiciário e serão fiscalizados pelo Ministério Público, mas não podemos retirar a subordinação.” (Assembléia Nacional Constituinte. Ata de Comissões. Subcomissão do Poder Judiciário. Pág. 260)

A emenda de nº 485 do Deputado Adolfo Oliveira<sup>281</sup>, que deu a redação à parte do atual dispositivo constitucional, foi aprovada pela Subcomissão com dezesseis votos a favor e três votos contra.

<sup>281</sup> O teor da emenda 485 do Dep. Adolfo Oliveira era: ““Os serviços notariais e registraes serão exercidos em caráter privado por delegação do poder público. Lei complementar definirá suas atividades e disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos titulares das serventias, por erros ou excessos cometidos.



Porém, o distanciamento entre o serviço notarial e o Poder Judiciário realizado pela Constituição de 1988 não foi reconhecido de pronto. O STF, como visto em 2.2, somente reconheceu a guinada constitucional com o julgamento da ADI 2602, cujo mérito só foi decidido em 2005. Mesmo após a Corte Constitucional declarar o notário não mais como funcionário público, mas como delegatário público, manteve-o atrelado ao Poder Judiciário, visto que continua a defender a competência privativa dos Tribunais de Justiça para a propositura de projetos de lei que organizem as serventias extrajudiciais.

Além da manutenção jurisprudencial da competência privativa dos Tribunais de Justiça para a estruturação das serventias, a Constituição Federal de 1988 também manteve o vínculo entre o notário e o Poder Judiciário. Apesar de mencionar que o serviço notarial é um serviço delegado pelo “Poder Público”, art. 236, não definiu qual seria o poder ou esfera delegante. No §1º do mesmo artigo, o constituinte deixou claro que a atividade deve ser fiscalizada pelo Poder Judiciário. Portanto, ainda que o notário não seja mais funcionário público e não componha a estrutura do Judiciário, ele continua sendo fiscalizado por ele. No mesmo parágrafo que previu a competência do Judiciário para a fiscalização da atividade notarial, o constituinte atribuiu ao legislador infraconstitucional a tarefa de delimitar a atividade fiscalizatória. E, a fim de executar o mandamento disposto na Carta Cidadã, o Congresso Nacional editou a LNR.

A LNR em seu Título II, “Das normas comuns”, Capítulo VII “Da fiscalização pelo Poder Judiciário”, estabeleceu as regras pertinentes ao poder de fiscalização exercido pelo Poder Judiciário em simplórios dois artigos: arts. 37 e 38. O art. 37 afirmou que a fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro será exercida pelo juízo competente e delegou à organização estadual e distrital a definição de tal competência. Ressalte-se que o dispositivo não fala do serviço notarial propriamente dito, mas sim dos atos praticados pelo notário. A questão do serviço foi tratada no art. 38. Ainda segundo o art. 37, a fiscalização dos atos notariais pode ser praticada de ofício pelo juízo competente ou por meio de incitação de interessados.

Várias são as formas de fiscalização da atividade: autocorreição ou heterocorreição, ativa ou passiva, ordinária ou extraordinária, parcial ou total. Autocorreições são as realizadas pelo próprio delegatário. No Distrito Federal, todo ano deverá o notário

---

§ 1º É assegurado ao escrevente-substituto, na vacância, o direito ao acesso ao cargo de titular, desde que legalmente investido na função.

§ 2º A lei disporá sobre o valor dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e registrais.”

realizar sua autocorreção e enviar o relatório ao Núcleo de Correição e Inspeção Extrajudicial – NUCIEX até o dia 10 de fevereiro do ano seguinte ao correicionado, nos termos do art. 22 do Provimento Geral do TJDFT.<sup>282</sup> A autocorreção, segundo a norma administrativa, compreende aspectos finalísticos da atividade (correção dos atos praticados) e aspectos de meios (quadro funcional, segurança do espaço físico...). A heterocorreção é a praticada pelo fiscal, Poder Judiciário.

Na heterocorreção, a colheita de informações pode ser feita de forma direta pelo fiscal (correção ativa) ou recebê-las do próprio fiscalizado (correção passiva). Ainda mantendo a conformação da fiscalização no Distrito Federal, após o decurso de todos os meses, o notário é obrigado a enviar à NUCIEX relatório com número de atos praticados, delimitados por tipo, receita da serventia e comprovantes de pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários, e do comprovante de recolhimento mensal do Imposto de Renda.<sup>283</sup> As informações recebidas são então auditadas pelo Núcleo para constatar eventual falta funcional do notário.

Outra forma que se assemelha da correção passiva, mas que em realidade se enquadraria entre a passiva e a ativa, é a correção efetuada com base em representação de interessado. A LNR prevê a possibilidade de qualquer interessado incitar a fiscalização por meio de representação. Nessa espécie, o interessado leva ao conhecimento do órgão fiscalizador a existência de alguma infração realizada por notário. Com base nas informações fornecidas, pode o órgão, se entender necessário, realizar correção na serventia para apurar eventual infração e posteriormente aplicar a punição devida. Existem atualmente dois meios

---

<sup>282</sup> Provimento Geral do TJDFT

Art. 22. Ao final de cada ano Judiciário, os tabeliães e os registradores realizarão autocorreção referente ao período, enviando relatório circunstanciado ao NUCIEX, até o dia 10 de fevereiro do ano subsequente, com a menção das falhas identificadas e das providências adotadas para sua correção, bem como informações acerca do quadro de pessoal da serventia, da segurança, do espaço físico, das instalações elétrica e hidráulica e do comprovante de vistoria pelo Corpo de Bombeiros.

<sup>283</sup> Provimento Geral do TJDFT.

Art. 15. Os notários e registradores remeterão ao Núcleo de Correição e Inspeção Extrajudicial da Corregedoria: I – mensalmente, até o décimo dia útil, informações quanto ao número de atos praticados segundo a espécie, a soma dos respectivos valores recebidos a título de emolumentos ou reembolso de despesas, demonstrativo contábil relativo ao mês anterior, discriminando, de forma circunstanciada, todas as receitas e despesas, dedutíveis e não-dedutíveis, seguidas do resultado líquido verificado;

II – juntamente com os demonstrativos mensais, cópias dos comprovantes de pagamento dos encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários, e do comprovante de recolhimento mensal do Imposto de Renda.

§ 1º. As informações mencionadas neste artigo serão encaminhadas, obrigatoriamente, de acordo com modelo aprovado pela Corregedoria.

§ 2º. O não-encaminhamento dos relatórios constitui infração a dever funcional, sem prejuízo da realização de correição extraordinária e convocação de outros órgãos de fiscalização da Administração Pública

no Distrito Federal de apresentar representação: por telefone, através da Ouvidoria, ou por envio de correspondência preenchida em formulário disponibilizado nas serventias.

Em ambos os casos, o Tribunal de Justiça, antes de instaurar eventual processo administrativo, tem a prudência de permitir ao notário a manifestação acerca da representação, para, só então, tomar as medidas que entender necessárias. Representações e dados fornecidos pelos próprios notários podem desencadear a instauração de correições extraordinárias.

A última classificação (correições ordinárias e extraordinárias) é a de previsão mais comum nos diplomas normativos dos Tribunais de Justiça. As correições ordinárias são realizadas com regularidade, enquanto as extraordinárias visam fiscalizar situações excepcionais. Mantendo-se os exemplos do Distrito Federal, as correições ordinárias são realizadas uma vez ao ano. Durante a correição ordinária, um juiz designado pela Corregedoria acompanhado de servidores, comparece à serventia a fim de averiguar, por modelo de amostragem, os atos realizados, as condições da infraestrutura da serventia e outros elementos considerados importantes para a prestação do serviço. Normalmente a força tarefa permanece alguns dias na serventia, nos quais colhe elementos para aferir a regularidade da prestação do serviço. Concluída a visita, é elaborado relatório apontando falhas e recomendações para a melhoria do serviço. É aberto um prazo para o notário se manifestar, assegurando-se assim o direito à ampla defesa e, após decorrido o prazo ou apresentado os argumentos pelo notário, o processo é encaminhado ao Corregedor<sup>284</sup> para decidir a respeito dos pontos controversos. Toda correição ordinária gera um processo administrativo, independente da existência de falhas ou infrações. Caso o notário entenda descabida a decisão tomada pelo Corregedor é possível a interposição de recurso para o Conselho Especial<sup>285</sup>, que pode inclusive avocar os processos administrativos, desde que por decisão de maioria absoluta do colegiado<sup>286</sup>.

As correições extraordinárias diferem das ordinárias em sua origem e objeto da fiscalização. Elas se iniciam pela constatação de algum fato concreto que tenha chegado ao conhecimento do órgão fiscalizador. Já as correições ordinárias, por sua vez, têm como estopim a necessidade de periódica verificação do serviço. Normalmente, a notícia da infração ou irregularidade decorre de representação de particulares ou de outras autoridades. Em

---

<sup>284</sup> Regimento Interno do TJDF, art. 305, XVI.

<sup>285</sup> Regimento Interno do TJDF, art. 298, I.

<sup>286</sup> Regimento Interno do TJDF, art. 298, III.

relação à metodologia, correições ordinárias utilizam, como regra, o sistema de amostragem enquanto as extraordinárias visam averiguar fatos previamente determinados. Ambas, ordinárias e extraordinárias, podem ser parciais, abrangendo apenas alguns atos, ou totais, abrangendo todo o acervo da serventia. São raras as correições totais, pois demandaria um prazo muito prolongado de fiscalização. Por vezes, a realização *in loco* da fiscalização altera o andamento dos serviços, pois além do notário e seus prepostos terem de atender ao grupo de fiscalização, sua presença nas dependências da serventia dificulta a prestação do serviço. Portanto, correições totais são adotadas em casos graves, que demandem apuração ampla e aprofundada do serviço.

O outro dispositivo legal a tratar do poder de fiscalização, art. 38 da LNR<sup>287</sup>. Enquanto o art. 37 refere-se à fiscalização dos atos notariais, o art. 38 estabelece diretrizes para a prestação do serviço como um todo. Na seção 2.1 deste trabalho, tratamos dos princípios referentes aos serviços públicos e aplicáveis ao serviço notarial. O art. 38 reforça tais princípios por atribuir ao juízo a competência de averiguar se os serviços notariais estão sendo prestados com “rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente”. A lei determina que o juízo competente poderá sugerir à autoridade competente elementos para a melhoria do serviço. Contudo, não estabelece a lei, quem seria a autoridade competente para a elaboração dos planos de adequação e melhoria do serviço.

Por questões históricas se considerou por muito tempo que o próprio Poder Judiciário seria o competente para a fiscalização, especificamente por meio das Corregedorias dos Tribunais de Justiça. Todavia, a questão foi levada recentemente à apreciação do STF quanto à melhoria do serviço envolvendo a criação, transformação e extinção das serventias. O entendimento que prosperou no STF foi o de que a autoridade competente para a delimitação da organização das serventias não são os Tribunais de Justiça de forma administrativa, mas o Poder Legislativo estadual por meio de projeto de iniciativa dos Tribunais, ver 2.4. Para a proposição de planos de reorganização do número de serventias o juízo competente, mencionado no art. 38 da LNR, é o Poder Judiciário, mas a autoridade competente para a aprovação desses planos de adequação e melhoria é o Poder Legislativo.

---

<sup>287</sup> Lei 8935/94.

Art. 38. O juízo competente zelará para que os serviços notariais e de registro sejam prestados com rapidez, qualidade satisfatória e de modo eficiente, podendo sugerir à autoridade competente a elaboração de planos de adequada e melhor prestação desses serviços, observados, também, critérios populacionais e sócio-econômicos, publicados regularmente pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

Se para o caso de organização das serventias essa foi a lógica adotada pelo STF, questiona-se se o mesmo seria aplicado a outros elementos do serviço que não os de criação, transformação ou extinção das serventias. Por exemplo, quais os critérios para se delimitar a rapidez, qualidade satisfatória e modo eficiente de atuação das serventias? Por questões de simetria, esses temas deverão também ser criados por meio de lei, nem que sejam em seus aspectos macros. O que não é possível é deixar de forma integral o estabelecimento dos critérios exclusivamente na esfera administrativa. Não é aconselhável que o responsável pela auditoria, pela aplicação da pena e correção dos atos seja o mesmo que estabeleça livremente todos os critérios analisados. Em homenagem ao princípio da segregação de funções, à Administração Pública não é dada a liberdade absoluta de atuação. Com base no princípio da legalidade, somente é possível sua atuação dentro de balizas previamente estabelecidas pela sociedade, onde o foro constitucional de manifestação é o Poder Legislativo. Permitir que Corregedorias de Justiça criem normas administrativas, exerçam a fiscalização com base nas normas por ela mesma criadas e puna com base no procedimento e parâmetros por ela estabelecidas fere inúmeros princípios constitucionais, dentre os quais, no mínimo, o republicano.

Todas as formas de correições descritas são construções administrativas formuladas pelos Tribunais de Justiça. A LNR não as prevê expressamente. A crítica feita por Dip (2010, p. 31)<sup>288</sup> quanto à imprecisão constitucional de criar nova categoria jurídica para os serviços extrajudiciais pode ser estendida à LNR. O legislador infraconstitucional não se desincumbiu de sua tarefa ao editar a lei, pois regulou apenas de forma superficial e incompleta o tema. Ou nos dizeres de Dip (2010, p. 32), a edição da LNR não deu uma “resposta sólida e suficiente para assegurar o convívio entre o serviço público e a gestão indireta dos registros.”

O que o legislador nacional fez, por sua simplicidade na regulamentação do preceito constitucional, foi delegar à esfera estadual toda a matéria. Tirando as diretrizes genéricas do art. 38, a lei não adentrou em questões mais detalhadas acerca da forma de execução da fiscalização pelo Poder Judiciário, como: competência para edição de atos normativos, forma de exercício do poder disciplinar, competência ou não de reestruturação do

---

<sup>288</sup> “É gráfica, nesse quadro, a situação brasileira, após a vigência da Constituição Federal de 1988, cujo art. 236, em seu caput, enunciando um binômio tensivo na definição do registro público, desfiou, em rigor, um tipo aberto para ulterior complemento por escolha subconstitucional. Com efeito, o circiterismo dessa norma da Constituição brasileira – (...) –, levando a um standard constitucional tensivo do registro público (mediante o binômio ‘serviço público-gestão *ad extra*’), permitiu a instauração de linhas interpretativas opostas, até os extremos do sacrifício, ora do serviço público, ora da gestão indireta.”

serviço, definição dos itens da atividade sujeitos à fiscalização (regularidade fiscal das contribuições previdenciárias, recolhimento de tributos, redação dos atos, validade dos atos...), (etc).

A ausência de critérios e elementos bem definidos para a atuação fiscalizatória pelo Poder Judiciário prejudica não só o notário, mas principalmente o próprio órgão fiscalizador e os utentes do serviço. Sem balizas legais para a atuação do Judiciário na fiscalização de seu serviço, o notário se vê, vez por outra, sujeito a restrições e mandamentos sem qualquer fundamento legal. A falta de parâmetros dificulta sua defesa, tornando o desempenho da atividade inseguro. Como pode o notário prezar pela segurança jurídica, segundo manda um de seus princípios mestres, nos termos da seção 4.2.3, se ele mesmo se vê sem esteio para praticar sua atividade?

A falta de critérios que possibilitam atuações fiscalizatórias danosas e injustificadas em relação ao notário, afeta também o próprio ente fiscalizador. O membro da Corregedoria ou juiz responsável pela fiscalização que procure desempenhar da melhor forma possível seu papel, talvez seja o maior prejudicado pela omissão legislativa. Os agentes públicos com o dever de fiscalizar o notário, por integrarem a Administração pública, estão sujeitos ao princípio da legalidade, nos termos do caput do art. 37 da Constituição Federal. Só podem praticar atos que tenham previsão legal, legalidade positiva. Qualquer ato praticado fora da moldura legal será ilegal e eivado de nulidade. No caso da fiscalização do serviço notarial, é de difícil observância à estrita legalidade vez que a atividade não possui seus objetivos traçados regularmente pela norma competente, a lei. Na omissão da lei, o fiscal tateia no escuro, procurando aperfeiçoar o serviço notarial, sem qualquer meta ou caminho a seguir.

Por último, mas não menos importante, se encontra o utente do serviço, razão da existência tanto do fiscalizado quanto do fiscal. Só existem os núcleos de fiscalização porque existe o notário a se fiscalizar, só existe o notário porque existe o utente de seu serviço. “Rei do serviço”, para o qual trabalha tanto notário como o Tribunal de Justiça, o utente do serviço notarial, paradoxalmente, é a parte mais frágil de todo o sistema. A esmagadora maioria dos utentes da atividade notarial não tem qualquer tipo de informação acerca do serviço a que se vêm obrigados a recorrer cotidianamente. A atividade notarial é vista muitas vezes até mesmo com misticismo pelo cidadão. Não é rara a visão por parte da população do notário como um burocrata escondido dentro de uma sala da serventia, a negar a prática dos atos, atrapalhar o desenrolar dos negócios e a criar exigências as mais descabidas. Mas quem é o

responsável por tal visão funesta? Por vezes o notário, por vezes seu fiscal, mas talvez, na maior parte das vezes o legislador, que se esquivou de seu papel constitucional e não assumiu a responsabilidade por delimitar de forma clara os moldes de prestação do serviço. Sem a presença de lei clara a delimitar a atividade, o utente se vê sem parâmetros para exigir do notário a prestação correta do serviço, nem das autoridades competentes para incitá-las a forçarem o notário a tanto.

### **6.3 Meios de Harmonização do Sistema**

As deficiências normativas apresentadas nas subceções anteriores são em grande parte decorrentes das omissões legislativas sobre a atividade notarial. Na lacuna de regulamentação clara e bem definida sobre a produção do ato notarial, surge a concorrência entre vários órgãos da Administração direta para tratar do tema, exigindo-se a futura harmonização do sistema normativo da atividade notarial.

#### **6.3.1 Necessidade de regulamentação específica da atividade notarial.**

A atividade notarial difere em muito de outras atividades jurídicas, ora se aproximando da figura do advogado, ora da figura do juiz, mas nunca se confundindo com qualquer uma delas, o que demanda tratamento normativo muito peculiar. Diferente da prestação jurisdicional onde em seu pressuposto há a triangulação da relação processual, feita atualmente com o intermédio do próprio órgão jurisdicional, o serviço notarial apresenta posicionamento menos angularizado.

Podem-se vislumbrar pelo menos duas maneiras de atuação do notário. Em uma primeira situação, a parte socorre ao serviço notarial com o intuito de receber informações concernentes a algum ato da vida civil que pretenda praticar. Nesse momento, o notário funciona pura e simplesmente como consultor. Ele pode tecer comentários advertindo o interessado bem como prestar esclarecimentos como vedações legais ou expor as melhores maneiras de se praticar o ato pretendido. Essa forma de atuação aproxima o notário mais da atividade da advocacia do que da atividade jurisdicional.

Infelizmente essa não é a forma mais comum de atuação do notário. Via de regra o notário atua *a posteriori* em relação ao período de maturação da ideia do particular em celebrar o ato. Aqui, o notário atua como executor da vontade dos interessados que passam a se apresentar como partes. Além de seu papel de consultoria, outros elementos passam a ter relevância, como o princípio da autoria, no qual o notário por ser o autor do ato notarial

exerce função repressiva. Na hipótese das partes se acertarem antes de se dirigirem à serventia, o notário atua dentro de relação previamente estabelecida, o que atribui ao notário aspecto preponderantemente formalizador e repressivo. A necessidade de posicionamento equidistante das partes e seu papel de guardião do ordenamento jurídico aproximam o notário da figura do juiz. Caso em que podem surgir atritos entre o notário e as partes na qual a prestação da atividade passa a ser polarizada com as partes interessadas de um lado e o notário, como guardião da ordem jurídica, do outro.

De qualquer forma, seja previamente à concretização da vontade de contratar ou seja para a elaboração do instrumento que materialize a pactuação, o contato direto do notário com o cidadão acarreta o estreitamento da relação entre a atividade notarial e a vida cotidiana. Dessa forma, as necessidades apresentadas no exercício da atividade notarial possuem forte ligação com os anseios sociais. Os utentes do serviço notarial expõe suas expectativas e vontades em relação à atividade notarial, exigindo do notário pronta resposta. O imediatismo da atividade notarial, caracterizado pela presença direta do utente do serviço no balcão ou mesa da serventia, dá à atividade sentido de constante urgência. Essa velocidade esperada pelo seu público é somada ao caráter concorrencial, ainda que mitigado, da delegação. Em complemento, a ausência de público cativo, como boa parte dos serviços registraes, estimula a agilidade na prestação dos serviços notariaes.

O princípio da legalidade, como visto na seção 4.2.6, tem dupla faceta na atividade notarial: o notário é um prestador de serviço público e como tal deve se pautar pela observância estrita das normas e, por outro lado, lida diretamente com a gestão de interesses privados o que aproxima sua atividade à legalidade negativa aplicável aos cidadãos em geral. Assim, o notário para exercer seu ofício ficará constantemente oscilando na balança entre a legalidade positiva e negativa. A primeira determina que sua conduta deva se enquadrar na moldura legal a fim de autorizar e legitimar sua atuação e deva respeito à imposição de requisitos e exigências à atuação dos particulares utentes de seu serviço somente na estrita necessidade disposta pelo ordenamento jurídico. A segunda, induz o notário, pela necessidade concorrencial, à busca pela agilidade e captação de clientela. A normatização da atividade notarial não só serve de bússola para a conduta do delegatário público, mas funciona profundamente como salvaguarda ao cidadão.

Não bastassem esses dois aspectos, a atividade notarial afeta diretamente terceiros. O serviço notarial, apesar de ser prestado àqueles que o requerem especificamente,



acaba por acarretar consequências jurídicas as mais diversas na comunidade na qual é produzido.

### 6.3.2 A experiência do Conselho Nacional de Justiça

A falta de regulamentação na esfera federal pelo Poder Legislativo não alijou a União de participar do processo de produção normativa acerca da atividade notarial. Em 30 de dezembro de 2004, com o propósito de reestruturar o Poder Judiciário, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 45, que, dentre suas disposições, criou o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – com a missão de “contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, em benefício da Sociedade”<sup>289</sup>.

Manteve-se então a inserção da atividade notarial como serviço correlato e vinculado ao Poder Judiciário. A relevância do Conselho Nacional de Justiça para a normatização da atividade notarial decorre do art. 103-B, §4º, I e III,<sup>290</sup> que atribui a ele a competência para receber e conhecer reclamações contra serviços notariais, bem como o poder de “expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providência”. O inciso III do dispositivo enquadra os serviços notariais como órgãos do Poder Judiciário, nos moldes de serviços auxiliares, e assim atribui a esse órgão constitucional de controle administrativo competência para tratar de assuntos notariais. Já o inciso I, em conjugação com o inciso III, concede poder normatizador ao órgão referente à atividade registral e notarial. Perceba-se que a criação do CNJ não excluiu a atuação dos Tribunais de Justiça estaduais, como ficou ressalvado expressamente no dispositivo supra mencionado<sup>291</sup>.

<sup>289</sup> A missão do CNJ não foi delimitada expressamente na Emenda Constitucional que o criou, mas pode ser auferido pela Resolução nº 70, de 18 de março de 2009, do próprio Conselho Nacional de Justiça que delimitou o Planejamento Estratégico Nacional do Judiciário. O art. 1º, inciso I, da Resolução estabelece a missão do órgão de realizar a justiça, prescrição que foi densificada pela Portaria nº 18, de 19 de fevereiro de 2010. A portaria estabeleceu o Plano Estratégico do Conselho Nacional de Justiça para o período de 2010 a 2014, prevendo em seu anexo a missão nos moldes citados.

<sup>290</sup> Art. 103-B O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de quinze membros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e seis anos de idade, com mandato de dois anos, admitida uma recondução, sendo:

§ 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

I zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;

<sup>291</sup> A coexistência entre o poder fiscalizatório do Conselho Nacional de Justiça e dos Tribunais de Justiça pode ser explicitado pelo precedente abaixo:

A composição do CNJ, órgão do Poder Judiciário, é de 15 membros com mandato periódico e origem mista<sup>292</sup>, majoritariamente de magistrados, onze dos quinze membros, ou seja, 73% de seus integrantes são selecionados no Poder Judiciário. Mesmo assim, a mudança constitucional é louvável por permitir a interação de outros substratos da população, com a presença de dois advogados e dois cidadãos para a fiscalização administrativa do Poder Judiciário.

A inclusão do CNJ dentro da estrutura do Poder Judiciário não foi pacífica. Sua função de controle e principalmente de órgão normatizador, no Poder Judiciário, tornaram o Conselho susceptível de impugnações à sua constitucionalidade, principalmente por parte dos Tribunais de Justiça. Antes mesmo de ser publicada a Emenda à Constituição que criou o órgão o Conselho já era fruto de impugnações. A Emenda à Constituição nº 45 foi publicada em 30 de dezembro de 2004, mas no dia 09 de dezembro de 2004 já havia sido distribuída no STF a ADI 3367 que visava impugnar a existência do órgão sob o argumento de afronta ao princípio da divisão dos poderes. Já nesse precedente o STF entendeu pela constitucionalidade do Conselho e tratou de temas importantes como: a natureza meramente administrativa do órgão, a ausência de burla a divisão de poderes, a constitucionalidade da composição eclética do mesmo e a impossibilidade dos Estados criarem órgãos assemelhados.

As impugnações ao órgão recém criado não se esgotaram na precoce ADI 3367. Logo no ano seguinte, foi levantado outro questionamento quando o Conselho decidiu editar sua Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, na qual se vedava a prática do nepotismo nos Tribunais de Justiça. A resolução foi objeto da Ação Declaratória de Constitucionalidade de nº 12 perante o STF, na qual o Pretório Excelso novamente defendeu a existência do

---

RECURSO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. INGRESSO EM AMBAS MEDIANTE CONCURSO PÚBLICO. DECLARAÇÃO DE VACÂNCIA DO 1º TABELIONATO. INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL FALTA. AFASTAMENTO DA TABELIÃ DOS DOIS TABELIONATOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. 1. A existência de recurso interposto perante a Corregedoria Nacional de Justiça contra ato que declarou a vacância do 1º Tabelionato de Notas de Buritis, em Minas Gerais, impede a apreciação de idêntico pedido por este Plenário, ainda que fundado em causa diversa. 2. O CNJ não deve interferir na condução de procedimentos de investigação preliminar ou administrativos disciplinares instaurados nos tribunais, salvo na hipótese de flagrante ilegalidade ou diante de provas inequívocas da ausência de justa causa, sob pena de suprimir a competência disciplinar do Tribunal. 3. Ausência de fundamentação do ato que determinou o afastamento preventivo e extrapolação do prazo previsto no art. 36 da Lei 8.935/94, de suspensão do notário, para apuração da falta, em tese, praticada, justificam o retorno da recorrente às atividades perante um dos tabelionatos de que era titular, até finalização do processo administrativo disciplinar. 4. Recurso administrativo provido, em parte. (CNJ – Processo nº 0003311-43.2011.2.00.000 – Rel. Cons. Tourinho Neto – 133ª Sessão – j.22.06.2011 – DJU 13.09.2011).

<sup>292</sup> Um membro do Supremo Tribunal Federal, um do Superior Tribunal de Justiça, um do Tribunal Superior do Trabalho, um dos Tribunais de Justiça, um juiz estadual, um juiz federal, um membro de Tribunal Regional do Trabalho, um juiz trabalhista, um membro do Ministério Público da União, um membro do Ministério Público Estadual, dois advogados e dois cidadãos.

Conselho e julgou-a constitucional, permitindo a coexistência entre a auto-organização da justiça estadual e o poder normativo do CNJ<sup>293</sup>. Ainda hoje, existem ações que visam minar o poder do Conselho, a exemplo da ADI 4638 ainda pendente de julgamento, na qual se impugna a edição da Resolução nº 135, de 13 de julho de 2011, a qual regulamenta o procedimento administrativo disciplinar aplicável aos magistrados, rito e penalidades.

Em relação aos serviços notariais, a atuação do Conselho Nacional de Justiça parece causar menos impacto do que em sua relação com a magistratura. Aos notários não são concedidas imunidades e proteções como as necessárias à atividade jurisdicional. O notário, antes da criação do Conselho, se sujeitava historicamente ao regime disciplinar administrativo e regulamentar finalístico dos Tribunais de Justiça estaduais. O grande impacto do Conselho para a atividade notarial foi a inclusão de novo órgão a discipliná-la. Quebrou-se a hegemonia estadual dos Tribunais de Justiça. As questões disciplinares e as questões finalísticas da atividade passaram a ser apreciadas tanto pelos Tribunais de Justiça quanto pelo Conselho e esta coexistência de autoridades causou o surgimento de questões antes inexistentes.

O Conselho Nacional de Justiça, nos moldes como foi criado, assumiu diversas formas de atuar na atividade notarial, ora de forma pontual, ora de forma genérica. De forma pontual, o Conselho Nacional de Justiça exerce função fiscalizatória da atividade notarial, em sua maioria em relação a questões disciplinares ou de meio (não relacionadas diretamente com a elaboração de atos notariais).<sup>294 295</sup> Já em sua forma generalizadora, o Conselho, em algumas oportunidades, editou normas ou manifestou posicionamentos destinados aos notários brasileiros quanto à prática em si de atos notariais.

<sup>293</sup> ADC 12/DF, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Julgamento 20.08.2008, DJe 237, Divulgação 17.12.2009, Publicação 18.12.2009.

<sup>294</sup> Procedimento de Controle Administrativo. Substituição de notário afastado. Jurisdicionalização superveniente. – “I) Questão jurisdicionalizada ao longo da apreciação do pleito por meio de impetração de mandado de segurança perante o TJPR (MS 430.565-3/PR). II) Procedimento de Controle Administrativo não-conhecido” (CNJ – PCA 12635 – Rel. Cons. Mairan Gonçalves Maia Júnior – 53ª Sessão – j. 04.12.2007 – DJU 20.12.2007).

<sup>295</sup> PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS. NOMEAÇÃO PRECÁRIA E TEMPORÁRIA PARA EXERCÍCIO DA TITULARIDADE DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS POR FUNCIONÁRIOS QUE NÃO OSTENTAM OS CARGOS, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. EXERCÍCIO DA TITULARIDADE SEM CONCURSO PÚBLICO. LEGALIDADE DO ATO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ QUE INCLUIU AS SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS VAGAS NO CERTAME EM ANDAMENTO PARA O REGULAR PROVIMENTO DOS CARGOS. – “Se a designação para responder pela titularidade de serventia extrajudicial alcançou pessoa não concursada para esses específicos cargos de notário e registrador e tal fato ocorreu a partir do advento da Constituição Federal de 1988, ainda que respaldada em disposição de lei ou Constituição Estadual, resta caracterizada a irregularidade do provimento por desrespeito ao § 3º do art. 236 da Carta Magna, posto que, segundo o seu comando, o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se admitindo exceções”. (CNJ – Nº Processo 0000020-08.1000.0.01.35895 – Rel. Cons. Milton Nobre – 68ª Sessão – j. 20.06.2008 – DJU 27.08.2008)

Três anos após sua criação, o Conselho teve a oportunidade de regulamentar nacionalmente matéria atinente à edição de atos notariais. Em 4 de janeiro de 2007, foi editada pelo Congresso Nacional a Lei nº 11.441/07 que permitiu a realização pela via extrajudicial de separações, divórcios e inventários. A Lei alterou os arts. 982, 983 e 1.031 e incluiu o 1.124-A, todos do Código de Processo Civil, desjudicializando os procedimentos. Não foi extirpada a via jurisdicional, as portas do Judiciário continuaram abertas em observância do preceito constitucional da indeclinabilidade da jurisdição. Apenas buscou-se permitir que, em determinados casos, a parte pudesse se socorrer das serventias notariais para regularizarem suas situações pessoais e patrimoniais. O propósito foi o de desafogar o Judiciário, que se encontra assoberbado, transferindo matérias sem litigiosidade para os notários. A fim de padronizar a matéria nacionalmente, o Conselho Nacional de Justiça editou, no dia 24 de abril de 2007, a Resolução nº 35.

A resolução mostrou-se extremamente útil, por permitir a mínima homogeneidade necessária para a efetividade das escrituras em todo o território nacional. Contudo, a mesma resolução gerou dubiedade sobre o foro competente para regulamentar a atividade notarial, se o Conselho Nacional de Justiça, os Tribunais de Justiça ou ambos. A Resolução nº 35 do CNJ foi editada três meses após a Lei nº 11.441/2007. Até sua edição, alguns Tribunais de Justiça, a exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>296</sup> e o de Minas Gerais<sup>297</sup>, já haviam editado provimentos tratando do tema. Várias disposições foram coincidentes, inexistindo assim antinomia entre as normas. Entretanto, em alguns dispositivos, os mandamentos das normas eram contraditórios. As incompatibilidades trouxeram a questão: qual norma deveria prevalecer?

Exemplo de antinomia entre a resolução do CNJ e os provimentos estaduais é a realização de separação ou divórcio por meio de procuração. O Provimento nº 4/2007-CGJ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul incluiu o art. 619-C e seu §4º à Consolidação Normativa Notarial e Registral estadual<sup>298</sup>. O artigo vedava expressamente a realização de

---

<sup>296</sup> A Corregedoria do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul editou em 18 de janeiro de 2007 o Provimento nº 05/2007 CGJ tratando da lavratura de escrituras públicas de separação, divórcio e inventário.

<sup>297</sup> Por sua vez, a Corregedoria do Tribunal de Justiça de Minas Gerais editou em 28 de fevereiro de 2007 o Provimento nº 164/CGJ/2007 também tratando do tema.

<sup>298</sup> Provimento nº 4/2007-CGJ do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, art. 9º:

ART. 619-C - A SEPARAÇÃO CONSENSUAL E O DIVÓRCIO CONSENSUAL, NÃO HAVENDO FILHOS MENORES OU INCAPAZES DO CASAL, E OBSERVADOS OS REQUISITOS LEGAIS QUANTO AOS PRAZOS, PODERÃO SER REALIZADOS POR ESCRITURA PÚBLICA, DA QUAL CONSTARÃO AS DISPOSIÇÕES RELATIVAS À DESCRIÇÃO E À PARTILHA DOS BENS COMUNS E À PENSÃO ALIMENTÍCIA E, AINDA, AO ACORDO QUANTO À RETOMADA PELO CÔNJUGE DE SEU NOME DE SOLTEIRO OU À MANUTENÇÃO DO NOME ADOTADO QUANDO SE DEU O CASAMENTO.

separação ou divórcio por intermédio de procuração, os cônjuges deveriam comparecer pessoalmente para a lavratura do ato notarial. Por outro lado, a resolução do CNJ delimitou a questão de forma diversa. O art. 12 da Resolução nº 35 do CNJ previu expressamente a possibilidade da realização de separação e divórcio, estando os cônjuges representados por procuração<sup>299</sup>.

A Resolução foi além e criou até prazo de validade para as procurações públicas outorgadas: prazo de 30 dias. Procurações para casamento têm, segundo o art. 1.542, §3º do Código Civil<sup>300</sup>, prazo de 90 dias. Não há qualquer simetria ou paralelismo entre a regulamentação feita pelo Conselho Nacional de Justiça e a legislação vigente. Este fora o posicionamento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais um mês após a edição da lei e dois meses antes da regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça. O Provimento nº 164/CGJ/2007 do TJMG previu em seu art. 4º que as separações e divórcios poderiam ser realizados na via extrajudicial mediante procuração com validade de até noventa dias<sup>301</sup>.

Quanto à possibilidade do divórcio, a resolução do CNJ disciplinou a Lei nº 11.441/07 de forma diversa do Rio Grande do Sul e divergiu quanto ao tempo de validade da procuração em relação à Minas Gerais. Se no primeiro caso, da abertura do divórcio extrajudicial por procuração, o Conselho parece ter adotado posicionamento mais flexível e complacente com o cidadão utente do serviço notarial, no caso de Minas Gerais, o Conselho adotou posicionamento com fraca ou sem justificativa. Nem sempre a opção feita pelo Conselho para a edição de seu regulamento foi a mais razoável.

---

§ 4º - OS CÔNJUGES COMPARECERÃO PESSOALMENTE PARA A LAVRATURA DO ATO NOTARIAL, INADMITIDA A SUA REPRESENTAÇÃO POR PROCURAÇÃO. FIRMADA A ESCRITURA PÚBLICA, A SEPARAÇÃO E O DIVÓRCIO CONSIDERAM-SE IRRETRATÁVEIS, SENDO DECLARADA A RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ASSINATURA DE PRÓPRIO PUNHO, QUANDO A SUBSCRIÇÃO A ROGO SE FIZER NECESSÁRIA.

<sup>299</sup> Resolução nº 35 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 36. O comparecimento pessoal das partes é dispensável à lavratura de escritura pública de separação e divórcio consensuais, sendo admissível ao(s) separando(s) ou ao(s) divorciando(s) se fazer representar por mandatário constituído, desde que por instrumento público com poderes especiais, descrição das cláusulas essenciais e prazo de validade de trinta dias.

<sup>300</sup> Art. 1.542. O casamento pode celebrar-se mediante procuração, por instrumento público, com poderes especiais.

§ 3º A eficácia do mandato não ultrapassará noventa dias.

<sup>301</sup> Provimento nº 164/CGJ/2007 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Art. 4º As partes poderão ser representadas por procurador em quaisquer dos atos descritos no art. 1º e §§ 1º e 2º deste Provimento, desde que munido de procuração pública com poderes específicos para o ato, outorgada há no máximo 90 (noventa) dias.

Parágrafo único. Se a procuração mencionada no caput deste artigo houver sido outorgada há mais de 90 (noventa) dias, deverá ser exigida certidão do serviço notarial onde foi passado o instrumento público do mandato, dando conta de que não foi ele revogado ou anulado.

A edição da Resolução nº 35, de 2007, pelo CNJ, ao criar regulamentação nacional para a Lei nº 11.441/07, divergindo em alguns pontos com a regulamentação já criada à época por alguns Tribunais de Justiça estaduais, consolidou a posição de relevância do Conselho para a atividade notarial. Entretanto, a delimitação da atividade notarial pelo CNJ criou questões ainda a serem resolvidas, pois como resolver as antinomias criadas entre sua regulamentação e as regulamentações estaduais? Quem seria o órgão competente para regulamentar a matéria? Perceba-se que não se pode aceitar a convivência de ambas as regulamentações. Em outras palavras, não há que se falar em regulamentação geral no âmbito da União e de regulamentação específica no âmbito estadual, como o tratamento normativo dado aos emolumentos notariais, nos termos do art. 236, §2º da Constituição Federal e sua regulamentação Lei nº 10.169/00. Por exemplo, no caso de Minas Gerais, a regulamentação estadual atribuiu prazo máximo de 90 dias para procuração de divórcio e a regulamentação nacional, prazo de 30 dias. Ambas regulamentações são extremamente específicas e, conseqüentemente, autoexcludentes.

Apesar da antinomia e de sua insolubilidade, se observa na prática notarial a preponderância da regulamentação nacional. Aliás, a resolução do CNJ não foi mero fruto de arbitrariedade do órgão, mas, nos termos da própria resolução, levou em conta “*as sugestões apresentadas pelos Corregedores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal em reunião promovida pela Corregedoria Nacional de Justiça*”, além de serem “*ouvidos o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Associação dos Notários e Registradores do Brasil*”.

Como demonstrativo da adoção da regulamentação nacional pelos Estados membros, tem se a menção da Resolução do CNJ em atos normativos editados pelos próprios Tribunais de Justiça. Em Minas Gerais, a recepção da regulamentação nacional pode ser ilustrada com a expressa fundamentação pela Corregedoria Geral de Justiça do estado na Resolução nº 178/CGJ/2008 que criou a Central Eletrônica de Atos Notariais e de Registro em seu âmbito em observância ao art. 10 da Resolução nº 35 de 2007 do CNJ<sup>302</sup>. Outro exemplo de recepção da norma nacional por Tribunal de Justiça é a regulamentação de São Paulo. O Provimento nº 33 de 17 de dezembro de 2007 editado pelo Corregedor Geral da Justiça do TJSP fez menção expressa à observância do preceituado na resolução do CNJ,

---

<sup>302</sup> Resolução nº 35 de 2007 do CNJ:

Art. 10 É desnecessário o registro de escritura pública decorrente da Lei nº 11.441/2007 no Livro “E” de Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais, entretanto, o Tribunal de Justiça deverá promover, no prazo de 180 dias, medidas adequadas para a unificação dos dados que concentrem as informações dessas escrituras no âmbito estadual, possibilitando as buscas, preferencialmente, sem ônus para o interessado.

acrescentando a Seção X ao Capítulo XIV das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, incluindo os itens 91 a 154.2 para tratar do tema.

Ainda em decorrência da Lei nº 11.441/07, outra questão peculiar se apresentou no Conselho Nacional de Justiça relacionado ao serviço notarial. A Lei nº 11.441/07 incluiu em todos os procedimentos, separação, divórcio e inventário, mesmo que realizado pela via extrajudicial, a necessidade da presença de advogado. Até então, raras eram as oportunidades na qual o advogado comparecia às serventias para a prática dos atos mencionados e lavratura de testamentos, mas sua presença era sempre capricho das partes. Com os novos procedimentos extrajudiciais, a presença do advogado se tornou obrigatória. Em 2009, chegou ao Conselho Nacional de Justiça o questionamento sobre como se nomear o advogado ao participar da elaboração do ato notarial. A Associação Campineira dos Advogados do Direito de Família formulou o Pedido de Providência nº 0005648-73.2009.2.00.0000 perante o CNJ em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pleiteando que os Tabeliães de Nota de São Paulo não qualifiquem o advogado como “assistente jurídico” ou como “advogado assistente”, em escrituras de inventário e partilha, de separação e divórcio, entendendo que referida qualificação denota hierarquia entre tabelião e advogado.

O conselheiro relator do pedido, Advogado Marcelo Nobre, admitiu ser função do advogado assistir às partes, reforçando não ser depreciativo considerar o advogado como assistente, nos seguintes termos

Certamente não é depreciativo ser o advogado assistente na produção de documento que atribui segurança jurídica ao negócio realizado entre as partes, mesmo porque sua presença é fundamental nestes atos, para conferir certeza de que seus termos estão adequados aos interesses das partes.

Todavia, seguiu a manifestação da OAB no sentido do Provimento nº 118/2007 do Conselho Federal da OAB sempre se referir somente a advogado, sem qualquer qualificação. Concluindo, o conselheiro determinou:

O pedido abrange somente o Estado de São Paulo, onde atua a Requerente, porém, como já referi, o pedido é de repercussão geral, devendo a providência ser estendida aos demais Estados que não cumprem o Estatuto da Advocacia.”

Ante o exposto, **julgo procedente** o presente pedido para que os Tribunais de Justiça dos Estados determinem às Serventias Notariais que qualifiquem o profissional assistente nos atos notariais apenas como “advogado”, dispensando-se do emprego de outras expressões

A decisão monocrática a pedido de Associação Municipal de Advogados de Direito de Família de Campinas/SP, por seus termos, tomou proporção nacional ao vincular milhares de notários em todo o Brasil. Se a Resolução nº 35 de 2007 foi fruto da colaboração dos mais diversos setores da comunidade jurídica brasileira, o pedido de providência tomou

rumo diverso. O pedido teve origem contenciosa entre dois entes (Associação Municipal de Advogados e Tribunal de Justiça) sem qualquer participação dos maiores envolvidos, os notários, e foi fruto de decisão monocrática baseada em provimento editado por órgão completamente alheio à previsão constitucional de regulamentação notarial, CF/OAB.

A decisão do CNJ teve como fundamento legal provimento do Conselho Federal da OAB e passou a vincular tanto notários como os Tribunais de Justiça. Casos como esse, justificam a existência de órgão regulador que contemple a participação em igual condições do notariado brasileiro, a exemplo do CONNOR, cuja previsão é examinada na seção 6.3.3 a seguir.

Ainda em relação à regulamentação do CNJ e aos atos notariais, recentemente o Conselho editou recomendação acerca dos requisitos da lavratura de escrituras públicas. Em 15 de março de 2012, foi editada a Recomendação nº 3, que recomenda aos notários “*que cientifiquem as partes envolvidas da possibilidade de obtenção prévia de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT)*” devendo constar na escritura lavrada.<sup>303</sup>

O CNJ, por meio dessa regulamentação criou pela via administrativa requisito ou elemento para a lavratura de escritura a afetando diretamente as transações. A recomendação se levada às últimas consequências tem função assemelhada a de provimento ou resolução pois a única interpretação plausível para sua eficácia é que a menção da cientificação pelo tabelião da existência de débito trabalhista poderia elidir a boa-fé do adquirente do imóvel alienado.

O CNJ não atua somente na delimitação e conformação dos atos notariais, mas também na modelagem institucional do notariado brasileiro. Em 9 de junho de 2009, o Conselho editou duas resoluções, as de nºs 80 e 81, para tratarem do provimento das serventias extrajudiciais. A Resolução de nº 80 delimitou quais as serventias no país estariam vagas e a Resolução de nº 81 estabeleceu as normas a serem seguidas para o concurso de

<sup>303</sup> Recomendação nº 03 de 15 de março de 2012 do CNJ

Art. 1º Recomendar aos tabeliães de notas que cientifiquem as partes envolvidas da possibilidade de obtenção prévia de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), nos termos do art. 642-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.440/2011, nas seguintes hipóteses:

I – alienação ou oneração, a qualquer título, de bem imóvel ou direito a ele relativo;

II – partilha de bens imóveis em razão de separação, divórcio ou dissolução de união estável;

Art. 2º Deverá constar da escritura lavrada que a cientificação referida no artigo anterior foi previamente realizada.

Art. 3º O atendimento à presente recomendação não esgota ou substitui outras providências necessárias à segurança jurídica do negócio.

Art. 4º As Corregedorias Gerais de Justiça dos Estados serão cientificadas do teor desta recomendação, para divulgação e fiscalização de seu cumprimento.

Art. 5º A presente recomendação entrará em vigor na data de sua publicação.



provimento das serventias. A Resolução n. 81 buscou homogeneizar os concursos públicos aplicados no país, pois como bem reconhece o Conselho, nos considerando de sua resolução, os certames desencadeiam inúmeros procedimentos junto ao próprio Conselho e incontáveis medidas judiciais.<sup>304</sup> Após sua criação, o Conselho passou a ser constantemente utilizado como esfera recursal pelos candidatos de concursos para ingresso na atividade notarial, assumindo papel de contrapeso às influências regionais na realização dos certames. Todavia, o intuito de homogeneização da regulamentação optou pela adoção do modelo já existente nos concursos para serventias em São Paulo.

A Resolução n 81 do CNJ nada mais é do que a consolidação em nível nacional da Portaria Conjunta nº 3.892/1999 do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo. O cotejo entre as duas normas deixa muito clara a relação entre elas. Incontáveis são as semelhanças entre ambas as normas, mas que de forma exemplificativa pode se relacionar os seguintes dispositivos:

Resolução n 81 do CNJ

Art. 1º

§ 1º A Comissão Examinadora será composta por um Desembargador, que será seu Presidente, por três Juízes de Direito, um Membro do Ministério Público, um Advogado, um Registrador e um Tabelião cujos nomes constarão do edital.

§ 2º O Desembargador, os Juízes e os respectivos Delegados do Serviço de Notas e de Registro serão designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, depois de aprovados os nomes pelo Pleno ou pelo órgão Especial do Tribunal de Justiça.

§ 3º O Membro do Ministério Público e o Advogado serão indicados, respectivamente, pelo Procurador Geral da Justiça e pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Secção local.

<sup>304</sup> Resolução nº 81 de 9 de junho de 2009:

“Considerando que os concursos públicos para outorga de delegação de serviços notariais e de registro não têm observado um padrão uniforme e são objeto de inúmeros procedimentos administrativos junto a este Conselho Nacional de Justiça e de inúmeras medidas judiciais junto ao C. Supremo Tribunal Federal e ao C. Superior Tribunal de Justiça (cf. dentre outros, os Procedimentos de Controle Administrativo/CNJ n. 118, 197, 264, 303, 395, 456, 464, 516, 630, 885-5 10734, 11684, 1245,13474, 13620, 15.417, 17931, 8851, 8600, 3614, 4280, 14437, 12131, 13474, 10229, 3262, 13632, 8855, 3063, 17820, 28350 e 16104, os Pedidos de Providências/CNJ 847, 861 e 13644, 1363-2, os Mandados de Segurança (STF) n. 27895, 27820, 27814, 27673, 27712, 27711, 27571, 27291, 27118, 27334, 27278, 27104, 27000, 26888, 26889, 26860, 27795, 27861, 27845, 26889, 27098, 27713, 27489, 27257, 27350, 27279, 26877, 26209, 27831, 27876, 27098, 27153, 26989, 26677, 26335, 25962, 27955, 27752, 26310 e 27.981; as Reclamações (STF) n. 4799, 4334, 3858, 3876, 3876, 7554, 4799, 7555, 5209, 4344, 4692, 4087, 4087, 3875, 3123, 3954; os Agravos de Instrumento (STF) n. 373519, 743906, 516427, 367969, 394989, 499704, 373823, 453465, 473027, 391272, 375820, 384243, 391002, 325285, 456680, 499706, 500446, 625442, 681024, 481173, 395514, 326100, 681267, 473905; os Recursos Extraordinários n. 566314, 431380, 416420, 429034, 393908, 394345, 432541, 428242, 252313, 378347, 409843, 284321, 591437, 426909, 384977, 434640, 255124, 182641; as Ações Cautelares (STF) n.1783, 1782, 1784, 1781, 1755, 1480, 688, 811, 809; as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (STF) n. 363, 417, 1498, 1573, 1855, 2018, 2069-9, 2151, 2415-MC, 2602, 2961, 3016, 3319, 3443, 3517, 3519, , 3522, 3580, 3748, 3812, e 4140; o Agravo Regimental (STF) n. 1914; a Petição (STF) n. 4492; as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 41 e 87 e a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 14; RMS/STJ 28863, Ag.Reg. no RMS/STJ 11121, 25487, 17855, 24335, AgReg na Pet-STJ 4810, REsp 789940 e REsp 924774).”

§ 4º É vedada mais de uma recondução consecutiva de membros da Comissão.

Portaria Conjunta nº 3.892/1999 do TJSP

Artigo 2º – A Comissão de Concurso será composta por um Desembargador, que a presidirá, três Juizes de Direito, um Membro do Ministério Público, um Advogado, um Registrador e um Tabelião.

§ 1º – O Desembargador, os Juizes e os respectivos Delegados do Serviço de Notas e de Registro serão designados pelo Presidente do Tribunal de Justiça, depois de aprovados pelo Conselho Superior da Magistratura.

§ 2º – O Membro do Ministério Público e o Advogado serão indicados, respectivamente, pelo Procurador Geral de Justiça e pelo Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo.

§ 3º – É vedada mais de uma recondução consecutiva de membros da Comissão.

Resolução n 81 do CNJ

Art. 10. A classificação dos candidatos observará os seguintes critérios:

I - as provas terão peso 8 (oito) e os títulos peso 2 (dois);

II - os títulos terão valor máximo de 10 (dez) pontos;

Portaria Conjunta nº 3.892/1999 do TJSP

Artigo 32 – A classificação dos candidatos observará os seguintes critérios:

a) – as provas terão peso oito e os títulos peso dois;

b) – os títulos terão valor máximo de dez pontos.

Resolução n 81 do CNJ

Art. 14. A investidura na delegação, perante a Corregedoria Geral da Justiça, dar-se-á em 30 (trinta) dias, prorrogáveis por igual período, uma única vez. Parágrafo único. Não ocorrendo a investidura no prazo marcado, será tornada sem efeito a outorga da delegação, por ato do Presidente do Tribunal de Justiça.

Portaria Conjunta nº 3.892/1999 do TJSP

Artigo 36 – A investidura na delegação, perante o Corregedor Geral da Justiça, dar-se-á em trinta dias, prorrogáveis por igual período, uma única vez.

§ 1º – Não ocorrendo a investidura no prazo marcado, será tornada sem efeito a outorga da delegação, por ato do Presidente do Tribunal de Justiça.

Nenhum dos dispositivos acima tem previsão em legislação federal. A LNR tratou de forma breve nos seus arts. 14 a 19 a questão dos concursos de ingresso. Ela não teceu detalhes como os dispostos na resolução. A adoção do modelo de São Paulo foi tão literal que a minuta de edital disposta em seu anexo é praticamente cópia fiel do edital de abertura do 5º Concurso Público de Provas e Títulos para a outorga de delegações de notas e registro do Estado de São Paulo<sup>305</sup>.

A reprodução fidedigna do modelo de São Paulo, além de desconsiderar a experiência jurídica dos demais entes federativos, em alguns momentos chega a ferir preceito legal, como a instituição de prova de conhecimento para o concurso de remoção. Dentre os poucos mandamentos dispostos pela LNR um se referia ao concurso de remoção, art. 16. Em sua redação originária, o dispositivo determinava que o concurso deveria ser realizado por meio de concurso “de prova e títulos”. Entretanto, a Lei nº 10.506, de 9 de julho de 2002, em seu único preceito, alterou a redação do art. 16 da LNR para constar a realização de “concurso de título” suprimindo a palavra prova. Nitidamente, o Congresso Nacional decidiu por

<sup>305</sup> Publicado no Diário de Justiça Eletrônico no dia 07 de maio de 2008, Caderno 1 – Administrativo, Ano I, Edição 226, fls 1-19.

suprimir a realização de prova de conhecimentos para a realização de concurso de remoção. Apesar de entendermos contrariamente ao Congresso Nacional, quanto à conveniência de se suprimir a prova de conhecimentos do concurso de remoção, o fato é que foi realizada uma escolha política pelo Poder Legislativo nacional, que o Poder Judiciário paulista não adequou à sua regulamentação e Conselho Nacional de Justiça repetiu a omissão em sua regulamentação, art. 1º, desconsiderando a opção legislativa

### **6.3.3 O projeto de lei do CONNOR**

Dentre as inúmeras proposições em tramitação no Congresso Nacional que tratam do tema aqui analisado, atividade notarial, destaca-se o Projeto de Lei nº 692, de 2011. Apresentado em 13 de março de 2011 por iniciativa do Poder Executivo, o PL nº 692/11 identifica em sua ementa o objetivo da proposição de alterar a LNR, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal.

A proposição encontra-se em regime de tramitação prioritária com apreciação conclusiva pelas comissões permanentes da Casa, nos termos do art. 24, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados-RICD, ou seja, só vai a Plenário se interposto recurso por 1/10 dos deputados, *ex vi* do art. 132, § 2º do RICD.

O Projeto de Lei foi distribuído à Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público – CTASP para exame de mérito, à Comissão de Finanças e Tributação – CFT para exame de adequação e compatibilidade orçamentária e financeira, nos termos do art. 54, II, do RICD, e à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJC para exame de mérito e constitucionalidade ou juridicidade, nos termos do art. 54, I, do RICD.

Conforme sua Justificação, a proposição foi enviada pelo Executivo ao Congresso Nacional após ter vetado integralmente proposta aprovada pelo Congresso Nacional, PL nº 160/03, na Câmara dos Depuados, de autoria do deputado Inocêncio Oliveira (PR-PE), que também promovia mudanças na LNR, mas que segundo o veto, promovia alterações pontuais sem responder às amplas transformações ocorridas no setor, com a universalização do acesso aos serviços e a informatização dos procedimentos, para as quais o Executivo defende ampla reformulação da legislação vigente. O veto integral ao PL nº 160/30 foi mantido pelo Congresso Nacional na sessão conjunta realizada em 06.05.2009. O veto ao PL nº 160/03 é apreciado na seção 2.3 deste estudo, quando do exame da normatização e jurisdição da criação, transformação e extinção das serventias extrajudiciais,

O PL nº 692/11 altera a LNR em vários dispositivos, propondo, quanto à atividade notarial, dentre outras medidas:

1. a atribuição à lei estadual e Distrito Federal para disciplinar a autoridade competente para outorga e perda da titularidade da atividade notarial e registral e a criação, a alteração, a extinção e a organização das serventias (arts. 2º e 5º);

2. a verificação, para fins de ingresso na atividade, de conduta condigna para o exercício da profissão e inexistência de condenação com trânsito em julgado por crime contra a administração pública ou a fé pública (art. 14)

2. o detalhamento de critérios e procedimentos para a realização de concursos de ingresso e remoção (art. 15);

3. o acréscimo de novas hipóteses para a perda de delegação de serviços (art. 33);  
e

4. a criação do Conselho Nacional de Assuntos Notariais e de Registro-CONNOR, como órgão regulador dos serviços extrajudiciais objeto deste estudo (art. 38).

A proposta define a competência de leis dos estados e dos municípios para a criação e a organização de serventias dos serviços notariais e de registro. Hoje, a lacuna constitucional e legal sobre essa competência é preenchida, na maioria dos estados, pelo Poder Judiciário com atos administrativos.

A proposição atribui à autoridade responsável pela outorga da delegação, nos termos da legislação estadual, que será também competente por encaminhar a proposta de criação de serventias e também de extinção, acumulação ou anexação, desacumulação ou desanexação, desmembramento ou desdobramento de serventias ao Poder Legislativo estadual.

O projeto, ao instituir o Conselho Nacional de Assuntos Notariais e de Registro (CONNOR) como órgão normativo, regulador e consultivo dos serviços, o vincula ao Ministério da Justiça e fixa sua sede no Distrito Federal. O CONNOR será composto por dezoito membros, sendo 9 (nove) do Poder Público, 1 (um) representante do Ministério da Justiça, que o presidirá, 6 (seis) representantes do Poder Executivo Federal, 1 (um) do Poder Judiciário e 1 (um) do Ministério Público Federal. Além desses servidores públicos, o CONNOR, inovadoramente, terá oito representantes das atividades notariais e de registro e

um representante da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB. Cada representante terá mandato de dois anos, admitida uma recondução.

Dentre as várias atribuições concedidas pelo Projeto de lei, nos termos do proposto art. 38-B, o CONNOR será responsável por:

1. elaborar e padronizar as normas técnicas e administrativas para a prestação dos serviços notariais e registrais;
2. expedir normas de ética profissional;
3. comunicar, para adoção das providências cabíveis, ao Tribunal de Justiça competente, e, na inércia ou omissão deste, ao Conselho Nacional de Justiça, qualquer infração legal ou regulamentar praticada por notários ou oficiais de registro;
4. manter a base de dados nacional para o compartilhamento de dados com o Poder Público, entre outras atribuições.
5. normatizar a utilização, nos serviços notariais e de registro, de processamento ou teleprocessamento eletrônico e de gravação ou transmissão eletrônica de dados;
6. implementar sistemática de segurança de documentos eletrônicos, em substituição à documentação formal, estabelecer a forma da interligação estadual e nacional dos sistemas de transmissão eletrônica de dados de todos os tabelionatos e escritórios de registro;
7. elaborar notas técnicas, de ofício ou mediante requerimento de agentes de órgãos ou Poderes Públicos, sobre anteprojetos de leis ou proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional ou nas Assembleias Legislativas, quando relacionadas às atividades notariais e de registro;
8. promover cursos, seminários e convênios para fomentar o estudo do direito notarial e de registro e a qualidade dos serviços prestados aos usuários; e
9. elaborar notas técnicas sobre normas ou situações específicas da Administração Pública quando relacionadas com a atividade notarial e de registro.

Ao PL nº 692/11 foi apensado o PL nº 850/11, de autoria do Deputado Gonzaga Patriota, que, igualmente, altera disposições da LNR, ao propor a fusão das várias atribuições hoje desempenhadas separadamente pelas serventias extrajudiciais, inclusive conforme sua Justificação “*de forma que seja possível a qualquer titular de cartório neste país a prática de todos os atos notariais e de registro previstos na lei federal 8.935, cumulativamente*”.

Identifica-se no PL nº 692/11 a proposta do Executivo federal de criar um foro institucional em nível nacional de normatização técnica e funcional das atividades notariais e registrais hoje inexistente, como já exaustivamente demonstrado neste estudo. A existência dessa instância normalizadora, com representação dos entes diretamente vinculados à atividade notarial e registral, Poderes Judiciário e Executivo, Ministério Público Federal e OAB, e das entidades que exercem a atividade notarial e registral, permitirá a uniformização dos procedimentos adotados pela área em benefício de seus utentes e da sociedade como um todo.

Para a função notarial, em especial, a uniformização dos procedimentos e instituição de rede nacional de informações muito racionalizará a atividade, reduzindo custos e o risco de fraudes e falsidades, riscos sistêmicos no atual quadro fragmentado em que se apresenta o ordenamento notarial, resultado de normas administrativas estaduais geradas pelos Tribunais de Justiça.

A função notarial, por excelência nacional, visto inexistir competência territorial às serventias, poderá com o CONNOR dispor de normas aplicáveis desde o Oiapoque até o Chuí, afastando as incertezas por que passa a atividade, regulada genericamente por leis federais, a exemplo dos Códigos Civil ou Processo Civil, mas concretamente delimitada por normas estaduais estanques e pontuais.

O PL nº 692/11 ao instituir o CONNOR introduz novo modelo de regulação da atividade notarial, com relevo para a inserção do Poder Executivo nessa seara e permitindo as entidades exercentes da atividade em participarem de sua estruturação.

O CONNOR, ainda que possua distinções significativas em relação às entidades de regulamentação profissional delas se aproxima. Tais entidades são consideradas autarquias especiais da administração indireta federal e constituídas por conselhos federais e regionais. O CONNOR delas se aproxima ao prever, dentre suas atribuições, o disciplinamento ético-profissional e a função normatizadora e fiscalizadora da atividade a ele vinculada.

O CONNOR assemelha-se aos órgãos reguladores do notariado de modelo latino, em geral, regulado por órgãos vinculados ao Ministério da Justiça. Por exemplo notariado espanhol é normatizado e fiscalizado pela Dirección General de los Registros y del Notariado, vinculado ao Ministério da Justiça. Já o notariado português vê-se submetido ao Instituto do Registo e do Notariado, entidade vinculada ao Ministério da Justiça português. Tal vinculação

não afasta outros órgãos independentes próprios da categoria voltados ao seu regramento ético, como o *Conselho General del Notariado* espanhol e a Ordem do Notariado portuguesa.

### 6.3.4 A codificação notarial

As inúmeras dificuldades apresentadas pelo atual ordenamento jurídico à prática da atividade notarial justificam, além da criação de órgão específico e capaz de regulamentar a matéria na esfera nacional, a edição de lei federal voltada especificamente para o estabelecimento de diretrizes basilares para o exercício da atividade notarial.

Essa necessidade de reformulação completa em âmbito nacional da atividade não é mero capricho dos notários pátrios. Ela foi manifestada pelo Ministério da Justiça e adotada pela Presidência da República como justificativa para o veto integral, depois ratificado pelo Congresso, do PL nº 7 de 2005 (nº 160/03 na Câmara dos Deputados).<sup>306</sup> A proposição tratava de aspectos como: a competência do Poder Executivo para a outorga de delegações; a necessidade de lei para criação, modificação e extinção de serventias; e questões relativas à vacância das serventias. Aliás, não é a primeira vez que se veta integralmente projeto de lei que trate da matéria notarial com o único e exclusivo argumento da necessidade de regulamentação ampla e sistêmica do tema.

Durante a égide da Constituição de 67/69 e com o intuito de regular a oficialização das serventias determinada pela Emenda Constitucional nº 7/77, foi aprovado pelo Congresso Nacional o projeto originado da Mensagem nº 16, de 1980-CN, do Presidente da República, em 12 de março de 1980, ver subseção 1.3. Mas o projeto não prosperou, pois foi integralmente vetado pelo Presidente por causa das modificações sofridas durante a

---

<sup>306</sup> DESPACHO DO VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, NO EXERCÍCIO DO CARGO DE PRESIDENTE DA REPÚBLICA (Publicado no DOU Seção 1, pág. 1, 3ª coluna, do dia 04.06.2008) MENSAGEM Nº 343, de 3 de junho de 2008.

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar, por razão de interesse público, o Projeto de Lei nº 7, de 2005 (nº 160/03 na Câmara dos Deputados), que "Altera a Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que regulamenta o art. 236 da Constituição Federal e dá outras providências".

Ouvido, o Ministério da Justiça manifestou-se pelo veto total ao projeto de lei pelas razões abaixo:

"O crescimento econômico aliado ao fortalecimento das políticas sociais impõem desafios ao sistema de registros brasileiro, como a universalização do acesso, a informatização dos procedimentos e a integração com outras esferas públicas.

Nesse contexto, mostra-se necessária uma ampla reformulação da legislação vigente, de maneira a adequar todo o sistema cartorial às demandas crescentes, objetivo que não se alcança com a adoção de alterações pontuais.

Assim, o Ministério da Justiça estudará proposta de medidas que busquem uma reformulação do sistema, tornando-o capaz de atender convenientemente às demandas da sociedade."

Estas, Senhor Presidente, são razões que me levaram ao veto que ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

tramitação, o que, segundo a mensagem de veto, teria desnaturado sua proposta inicial, ou seja, de dar a sistematicidade necessária ao tema.

Em ambos os exemplos mencionados, antes e durante a Carta de 88, o apelo à sistematicidade e regulamentação global da atividade notarial trouxe consequências práticas ao ordenamento jurídico. Nos dois, o Poder Executivo obstou as alterações do Congresso Nacional, vistas por ele como parciais e insuficientes.

A doutrina também é profícua em defender a necessidade de lei a tratar ampla e profundamente do tema notarial. Logo após a promulgação da Constituição de 1988, Albergaria Pereira já manifestou a necessidade da criação de lei específica a tratar da atividade notarial.

O preceito constitucional, empregando os termos *serviços notariais*, é para nós um marco, do qual os notários brasileiros deverão iniciar uma caminhada no sentido de obterem a necessária e almejada Lei Orgânica do Notariado. (PEREIRA, 1989, p. 31)

Cinco anos se passaram e foi editada a LNR, com o intuito de regulamentar a atividade notarial e registral. Mas a timidez e brevidade da norma não preencheram a lacuna jurídica existente quanto ao regramento da atividade notarial. Outros cinco anos passados, Sérgio Jacomino, ao tratar de questões fundiárias rurais, reiterou o pleito, nos seguintes termos:

“Essa estratégia de concentração e atração de disposições legais que são objeto de leis especiais atua no sentido de desarticulação da orientação sistemática que se pretende imprimir à produção legislativa. Especialmente no caso dos notários, à míngua de um verdadeiro corpus legislativo, vivem esses profissionais há muito na expectativa de um código notarial que pudesse dar suporte legal sistemático às suas atividades. É notória a dificuldade que se antepõe à atividade do notário, consistente na profusão caótica de disposições legais esparsas atinentes à sua profissão e a seu labor técnico. Justamente por essa razão - e por outras, de política legislativa - se reputa essencial dar consistência ao primeiro diploma legal especial que trata das atividades dos notários brasileiros, fazendo tal alteração figurar entre os artigos da Lei 7433, de 18 de dezembro de 1985.” (JACOMINO, 2000)

A LNR traçou padrões nacionais tanto para os notários, quanto para registradores e tabeliães de protesto, mas ressalte-se que ela não satisfaz as necessidades de regulamentações dos últimos. A Lei de Registros Públicos, LRP, aplicável aos registradores civis de pessoas naturais, jurídicas e de títulos, documentos e imobiliário, não foi revogada pela LNR, continua tendo plena eficácia e ainda hoje é responsável por reger a atividade dos oficiais registradores.



Quanto aos tabeliões de protesto, três anos após a edição da LNR, foi editado estatuto específico, Lei nº 9.492/97, que em muito contribuiu para o fortalecimento da atividade.

Já o notariado brasileiro, mesmo tendo dado origem a todas as atividades de registro e protesto, continua sem estatuto próprio. Ainda mais justificável seria o estatuto notarial, pois, enquanto os registros e o tabelionato de protesto tem limites territoriais de atuação, o notariado tem atuação nacional, nos termos do art. 8º da LNR.

A necessidade de homogeneidade nacional da atividade notarial segue a lógica da quase integralidade dos países que adotam o modelo notarial latino. Países como, Portugal<sup>307</sup>, Espanha<sup>308</sup>, Itália<sup>309</sup>, Alemanha<sup>310</sup> e França<sup>311</sup>, todos de grande influência para a comunidade jurídica brasileira, possuem leis federais a tratar especificamente da atividade notarial.

O Estatuto do Notariado português compõe-se de 129 artigos divididos em dez capítulos. O primeiro capítulo trata de disposições gerais e regulamenta questões como: sua natureza, função notarial, distribuição, competências territoriais, princípios da atividade, remuneração. O capítulo segundo normatiza os direitos e deveres do notário português. O capítulo terceiro se atém à forma de acesso à função notarial, cabendo ao capítulo quarto a regulamentação do concurso para tanto. O capítulo sexto dispõe acerca da cessação da atividade notarial e seus efeitos. O capítulo sétimo disciplina questões atinentes ao Conselho do Notariado, cabendo ao capítulo oitavo reger a fiscalização e ao capítulo nono, questões disciplinares. O décimo e último capítulo trata de questões transitórias referentes à recente

---

<sup>307</sup> O Estatuto dos Notários vigente em Portugal foi instituído pelo Decreto-Lei nº 207 de 14 de agosto de 1995 e suas sucessíveis alterações, disponível em <http://www.dgpi.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-vii-leis-da-notariado/codigo-do-notariado/>, acessado em 31.07.2012, as 23:29.

<sup>308</sup> O notariado espanhol é regulado pela Lei de 28 de maio de 1892, acessível em <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1862-4073>. A lei que contém 48 artigos e mais 11 disposições transitórias apesar de ter sido editada ainda no século XIX, foi atualizada aos novos tempos com sua regulamentação pelo Decreto de 2 de junho de 1944, acessível em <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1944-6578>, que sofreu constantes modificações.

<sup>309</sup> A lei federal a tratar do notariado italiano é a Lei de 16 de fevereiro de 1913 n. 89, disponível no site do Conselho Notarial Italiano, <http://www.notariato.it/it/notariato/chi-siamo/consiglio-nazionale-notariato/norme.html>, e composta de 179 artigos.

<sup>310</sup> A Lei Federal dos Notários (*Bundesnotarordnung*) foi originariamente editada em 13 de fevereiro de 1937, republicada em 24 de fevereiro de 1961, sofrendo posteriormente inúmeras alterações. A lei é acessível em <http://www.gesetze-im-internet.de/bnoto/index.html>.

<sup>311</sup> A lei francesa talvez seja o mais antigo estatuto notarial. Editada dentro do contexto codificador encabeçado após a Revolução Francesa, a Lei de 25 de Ventoso do ano XI (16 de março de 1803) visou reger a atividade notarial e, ainda hoje, vige no ordenamento francês.

mudança do modelo oficializado para o modelo privado de exercício da atividade notarial em Portugal.

A lei espanhola contém seis títulos. O primeiro título intitulado “De los Notarios” delimita o notário. O art. 1º, por exemplo, lhe atribui a natureza de funcionário público. O art. 2º dispõe sobre a indeclinabilidade da prestação de seu serviço, encampando o princípio da obrigatoriedade. Os arts. 3º e 4º, da territorialidade. O segundo título regulamenta os requisitos para o ingresso na atividade. O terceiro título traz normas de produção dos atos notariais. O quarto título trata da manutenção do acervo e das inspeções a serem realizadas nos cartórios. O quinto título regulamenta a organização do notariado e regras disciplinares. O sexto e último título trata de seus direitos, disposições gerais e outras normas transitórias.

O decreto regulamentador da lei espanhola densifica as normas legais. O decreto organiza suas disposições normativas em 364 artigos e 3 Anexos. Seus artigos estão divididos em sete títulos, além do título preliminar. O título preliminar trata dos princípios da atividade. O Título I dispõe acerca do notário: forma de ingresso, nomeação, seus direitos. O Título II regulamenta questões atinentes à serventia, como demarcação e classificação das serventias e suas vacâncias. O Título III trata da função notarial: sua jurisdição, delimitação territorial, a repartição das escrituras e incompatibilidades. O Título IV discorre sobre o instrumento público: sua natureza, efeitos, requisitos gerais, escritura matriz, atas notariais, cópia de documentos (...) O Título V abarca a questão da organização do Notariado. O Título VI trata de normas disciplinares. O último Título VII prevê o tribunal de ética, para julgar questões disciplinares.

O decreto espanhol conta ainda com três anexos. O primeiro anexo discrimina a previdência dos notários, a mútua de assistência, e conta com 64 artigos. O segundo anexo trata do registro geral de testamentos, semelhante ao adotado no Brasil nos estados de São Paulo e Rio Grande do Sul, e possui 14 artigos. O último e terceiro anexo regulamenta o exercício da atividade notarial por agentes diplomáticos e cônsules espanhóis no estrangeiro, possuindo 27 artigos. A regulamentação espanhola é minudente e abarca as mais variadas necessidades da atividade notarial.

O Código Nacional do Notariado italiano possui 179 artigos, divididos em seis títulos e um de disposições finais e transitórias. O Título I trata das disposições gerais, regulamentando a natureza jurídica do notário, sua distribuição territorial. O Título II aborda temas como requisitos de ingresso, concurso para ingresso, exercício da função notarial, hipóteses de cassação, suspensão ou interrupção. O Título III tem por objeto o ato notarial,

traçando normas a respeito de sua forma, guarda, certidões, autenticações e dos emolumentos. O Título IV trata da organização do notariado, com a delimitação do colégio e dos conselhos notariais. O Título V regulamenta o arquivo dos atos notariais. O último, Título VI, delimita normas disciplinares e deveres dos notários italianos.

Na Alemanha, o “Código Nacional do Notariado” (*Bundesnotarordnung*<sup>312</sup>) é composto de 119 artigos divididos em quatro partes. A primeira parte trata do notário e abarca temas como: sua nomeação, exercício da atividade, deveres, impedimentos, exoneração, disciplina. A segunda parte delimita questões organizacionais, tratando das câmaras regionais notariais (*Notarkammer*) e da câmara federal (*Bundesnotarkammer*). A terceira parte trata da fiscalização e do processo disciplinar e a última parte de questões finais.

A existência de códigos e estatutos estrangeiros não implica que o notariado brasileiro deva se apropriar de um dos modelos existentes e simplesmente copiá-lo, como já foi feito em vários outros temas jurídicos. Muito pelo contrário, a solução deve ser elaborada conforme as necessidades pátrias e, principalmente, com base nas experiências colhidas pela prática jurídica nativa. Tal lei do notário deve seguir os moldes do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e delimitar primordialmente de forma principiológica a atividade, garantindo assim maior longevidade à norma.

Os princípios notariais serviriam não só para orientar a atividade do tabelião como permitiriam ao Judiciário e à sociedade como um todo fiscalizarem a atuação do notário. Por ser elaborada na esfera federal, a lei deverá delimitar de forma precisa os atos notariais, traçando, no mínimo, suas características e elementos essenciais. Nessa oportunidade deve ser respeitada a competência constitucional da União de regular questões cíveis, comerciais e de registro público, nos termos do art. 21, incisos I e XXV, sem que se apresentem as dificuldades de classificação dos atos notariais.

O primeiro passo para a elaboração de Lei Orgânica, Código ou Estatuto notarial deve ser a compilação e harmonização entre a esparsa normatização federal já produzida e as inúmeras normas estaduais. A compilação dos inúmeros Códigos de Normas dos Tribunais de Justiça mostra-se ótimo ponto de partida para a regulamentação federal. Após a compilação, imperioso é seu cotejo com as normas federais e, fundamentalmente, com os preceitos constitucionais.

---

<sup>312</sup> A tradução livre não é literal por radicais, se o fosse, traduzir-se-ia algo parecido como Ordenamento Federal dos Notários. Optou-se por renomeá-lo para Código Nacional a fim de manter simetria com as outras legislações estrangeiras e por não se visualizar prejuízos por tanto.

Essencial é que esse processo de produção normativa seja feita de forma conjunta pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. Qualquer proposta feita por iniciativa de agente isolado dificilmente será satisfatória. Não só no processo de gestação da proposta, mas inclusive durante toda sua elaboração e discussão, devem participar a sociedade e os notários. Assim, a participação de órgãos como a OAB, ANOREG, IRIB, CNB é imprescindível para o sucesso da empreitada legislativa.

## Considerações Finais

O envio do Projeto de Lei nº 692/11 pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, criando o Conselho Nacional de Assuntos Notariais e de Registro – CONNOR como foro de discussão e aperfeiçoamento das atividades notariais e registrais, simboliza a premência da homogeneização e sistematização da função notarial no ordenamento pátrio, já iniciada pela experiência do Conselho Nacional de Justiça.

Da plêiade de normas legais e administrativas que regulam atividade tão antiga e útil à sociedade brasileira e ao Estado na implementação de políticas públicas a ela destinadas, exsurge o caos normativo a que se submetem os delegatários da função pública de composição dos interesses particulares, prevenindo conflitos passíveis de convolverem em lides judiciais, assoberbando o Poder Judiciário e o Ministério Público, já hipertrofiados pelo processo de judicialização das relações sociais.

A codificação normativa da atividade notarial de modelo latino, como adotado por muitos ordenamentos forâneos, a exemplo do alemão, espanhol, francês, italiano ou português, indica alternativa a esse caos engendrado na regulação do direito notarial brasileiro, fragmentado por normas legais ou administrativas estaduais e inserido em um sistema jurídico único federal nas esferas cível, comercial, ou processual, como o brasileiro.

Como descrito ao longo deste estudo, nosso notariado latino, herança lusitana de origem mística e longeva, mistura de serviço público, empresa e profissão liberal, somatizou dissonâncias em sua paraestatalidade, advindas de suas relações, por vezes ambíguas, com o Estado brasileiro, delegatário e fiscalizador, mas também beneficiário dessa atividade essencial para a harmonia sócio-econômica da nação.

O notário atual não é mero escriba que produz documentos de forma neutra e desinteressada, mas titular de atividade com profunda carga axiológica em sua produção documental de formalização das vontades privadas. O documento notarial não é simples escrita, pois reconhecido pelo Estado e pela sociedade como eficaz e de efeitos como prova pré-constituída. O ato notarial interfere na ordem jurídica, alterando situações jurídicas individuais e coletivas. Por outro lado, ao se sujeitar às regras do ordenamento jurídico, a atividade notarial sofre, invariavelmente, grande influência política e cultural.

A função notarial conecta-se diretamente à vida social ao discriminar atos envolvendo judeus no século XIII, registrar atos comerciais escravagistas no XIX, reconhecer as sociedades familiares de fato no XX ou uniões homoafetivas no século XXI.

Os tabeliães, funcionários do Império subsidiados por rendas privadas, com a República, a Federação e a autonomia do Poder Judiciário, passaram a ser considerados órgãos auxiliares no âmbito das organizações judiciárias estaduais, perdendo o caráter nacional do período imperial. Da serventia extrajudicial notarial, germinaram atividades como o protesto de títulos ou os registros públicos imobiliário e de títulos e documentos.

Desde a Constituição de 1934, é atribuída aos Tribunais estaduais a organização de seus serviços auxiliares, exigindo-se lei a partir da EC nº 1/69. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 236, expressamente fixou a atividade notarial e registral como delegação privada de função pública, apesar da oposição de parcela dos constituintes e de ainda hoje apresentarem-se propostas de oficialização ou estatização das serventias extrajudiciais. O dispositivo constitucional foi especialmente disciplinado pelas Leis nº 8.935/94 e 10.169/00.

Serviço público delegado ao particular, como reconhecido amplamente pela jurisdição e parcialmente pela doutrina, ainda que reconheça nele o interesse público, a atividade notarial submete-se aos princípios regedores dos serviços públicos, como generalidade, continuidade, regularidade, eficiência, atualidade, segurança e modicidade.

A natureza exclusivamente privada do serviço notarial ou registral singulariza-o no rol de descentralizações das funções estatais, facultadas pelo constituinte de serem concedidas, permitidas ou autorizadas pelo Estado ao particular. Ademais, o poder de polícia, *ius imperii*, regrando atos jurídicos desejados pelas partes, aliado à natureza personalíssima da delegação, remunerada por tributo, emolumentos, e não por preços públicos, colaboram para a natureza ímpar das delegações notariais.

O tabelião, ontem considerado serventuário, ainda que não remunerado pelo Erário, mas contribuinte do regime previdenciário dos funcionários públicos, servidor público *latu sensu*, hoje, após a promulgação da EC nº 20/98 e do entendimento expresso pelo STF na ADI 2602/02, exerce função pública, mas não é titular de cargo público, assim submete-se ao regime geral da previdência, não mais sujeito à aposentadoria compulsória do regime próprio aos 70 anos.

A criação, transformação e extinção das serventias extrajudiciais, conforme jurisprudência do STF, devem observar o princípio da estrita legalidade com a proposição de

iniciativa privativa do Poder Judiciário, por estarem inseridas no tema da organização judiciária.

Providas por concurso público, as serventias extrajudiciais decorrentes das delegações mostram-se (des)personalizadas, sem legitimidade processual ou trabalhista, e titularizadas por pessoas naturais cuja responsabilidade civil, por similitude com outras atividades jurídicas como a magistratura ou advocacia, mostra-se subjetiva, ainda que extensível aos prepostos, mantida a responsabilidade objetiva regressiva estatal.

O notário, como delegatário do poder público, aufere emolumentos, taxas sujeitas à legalidade estrita por serem tributos conforme o STF, destinados ao financiamento das atividades da serventia e a inúmeros acréscimos beneficiando entes públicos, não somente relacionados à atividade de fiscalização, atingindo até atividades totalmente estranhas à função originadora do tributo. O equilíbrio econômico-financeiro das serventias ainda vê-se afetado por uma plêiade de gratuidades. Ademais, o tabelião é responsável solidário pela arrecadação dos tributos incidentes sobre os atos por ele realizados.

O notário, apesar de ter CNPJ, é considerado pessoa física para fins do Imposto de Renda, sendo-lhe vedado a dedução de inúmeras despesas necessárias à atividade da serventia e aplicadas alíquotas muito superiores às pessoas jurídicas. Já para os fiscos municipais, é comum considerarem o notário equiparado à pessoa jurídica para fins de ISSQN. Assim, a tributação da atividade notarial demonstra bem o caos da normatização notarial. O notário, para fins tributários, ora é pessoa física, ora equiparado à pessoa jurídica, em um momento presta serviço público e fiscaliza a incidência do tributo, em outra oportunidade é considerado atividade empresarial e assim sujeito a maior carga tributária.

O notário apresenta-se como intérprete jurídico e consultor das partes que a ele recorrem por opção, visto inexistir exclusividade territorial de seus atos como no registro imobiliário. Todo município brasileiro possui pelo menos um notário à sua disposição, oscilando seu número entre 8.072 serventias, conforme o CNJ, ou 8.399, segundo do Ministério da Justiça. Pelo notário fluem as informações cidadão > tabelião > Estado ou sentido inverso, Estado > tabelião > cidadão. Dele exige-se conhecimento jurídico amplo dos mais variados ramos do Direito: constitucional, administrativo, civil, processual, tributário, ambiental, agrário, marítimo e, mesmo, penal. A eficácia nacional de seus atos exige dele, muitas vezes, conhecer a norma estadual e até municipal, não-lhe sendo escusado desconhecê-la, como o é à magistratura.

Ausente o Código Notarial pátrio, resta perquirir-se acerca dos princípios norteadores do Direito Notarial na busca de bases seguras para o regramento da atividade. A publicidade notarial ilustra os efeitos deletérios da falta de regramento específico da atividade notarial. A publicidade notarial sofre interferências da publicidade administrativa e da publicidade registral que a obscurecem e impedem seu devido tratamento em consonância com a função notarial.

Os outros princípios notariais também requerem análise detida, pois apresentam profícuos questionamentos de fundamental importância para a segurança jurídica e para o regramento do cotidiano da sociedade. O princípio da legalidade, por exemplo, quando aplicável à atividade notarial revive o embate entre interesses sociais e individuais com forte ênfase na existência de base axiológica, muitas vezes não percebida. O princípio da conservação, que aparentemente seria abnóxio, quando aplicado, traz grandes questionamentos sobre a forma de prestação do serviço notarial, seus custos, seu papel histórico.

A fé pública, elemento precípua do notariado latino, se amálgama com outros princípios. Por sua relevância e impacto, exige observância rígida pelo notário dos princípios: da legalidade, ao conformar a vontade das partes ao ordenamento; da autoria, ao responder pelo ato e conformá-lo; da imparcialidade, ao manter equidistância das partes; da imediação, ao manter contato próximo das partes permitindo lapidar suas vontades; da rogação, ao atribuir às partes requisitem os préstimos notariais, sendo vedado ao notário ir além de sua base territorial, ainda que os efeitos a ela extrapolem; da cautelaridade, ao compor interesses para prevenir conflitos e viabilizar o tráfico jurídico; e, por último, da conservação, ao perpetuar os atos no tempo e no espaço.

O notariado desempenha relevante papel como agente de políticas públicas, tanto em sua implementação, ao produzir atos públicos dotados de eficácia no meio social, como sua preservação, ao fiscalizar atos contrários aos programas estatais. Elo de ligação entre a população, em especial a mais carente, e as normas estatais, o notário faz a tradução da linguagem técnico-jurídica das políticas públicas à linguagem leiga do cidadão em áreas as mais diversas como a familiar, a ambiental, a previdenciária, a habitacional e outras.

Exemplo dessa inserção social do notário tem-se nos programas de regularização territorial urbana, originada pela passagem obrigatória das transações imobiliárias pelo tabelionato, que se manifesta pela regularidade na lavratura das escrituras de compra e venda de parcelas urbanas, como na restrição a essas, quando inobservados os critérios legais para



sua constituição. O reconhecimento antecipado da realidade social pelo notariado em relação ao Estado pode ser aquilatado pela lavratura de escrituras de união estável muito antes de a atual Constituição reconhecer seu status de ente familiar.

A natureza híbrida de particular no exercício de função pública, somada à tutela e fiscalização de interesses privados pela forma pública notarial, torna a atividade *sui generis* dentre as demais de titularidade do Estado. A multiplicidade de fontes normativas decorre tanto da falta de delineamento constitucional quanto do caráter abrangente da atividade. A Constituição atribui competência privativa à União para regular a atividade notarial, mas ao Judiciário para fiscalizar, no caso estadual.

A ausência de regulamentação nacional da atividade notarial expõe fatos pitorescos como sua defasagem normativa, que pode ser aquilatada pela vigência de disposições das Ordenações Filipinas, de 1595 e recepcionadas pelo ordenamento pátrio em 1823, pelo menos até a década de oitenta, do século XX. Pois, o Código Civil de 1916 não as revogou em sua parte pertinente ao serviço notarial, somente afastou aquelas disposições com ele conflitantes. Somente a Lei nº 6.952/1981 veio a disciplinar a lavratura de escrituras públicas, praticamente copiadas pelo Código Civil de 2002.

Ademais, a falta de diretrizes notariais reflete na atividade de formas as mais diversas, expondo outras deficiências pátrias que, na atividade notarial, se exasperam, a exemplo da identificação civil. O ordenamento jurídico atribui, nos termos do art. 215, §1º, II, do CC, o dever ao notário de identificar civilmente os utentes de seu serviço, a fim de assegurar a certeza no estabelecimento dos pólos das relações jurídicas. Não obstante, apesar da previsão da identificação civil única, Lei nº 9.454/97, inexistente no Brasil sistema unificado que permita o reconhecimento dos utentes do serviço, restando ao notário o exercício de sua atividade dentro de um emaranhado de órgãos e documentos de identificações estaduais a dificultar o exercício de sua atividade. O parco regramento cível referente ao tema, §2º do art. 215 do CC, ao invés de reconhecer o problema, como o fez a Lei nº 12.037/09, utiliza-se de regras vetustas estabelecidas ainda à época das Ordenações Filipinas.

Na falta de regras nacionais e fruto da necessidade de dar resposta aos problemas cotidianos, os Poderes Judiciários estaduais se arvoram da competência para legislar acerca da atividade notarial, sujeita constitucionalmente à sua fiscalização, o que o fazem quase integralmente de forma administrativa. Em decorrência dessa produção normativa regionalizada para problemas recorrentes em nível nacional, documentos notariais como o reconhecimento de firma, o testamento público, a escritura pública e a escritura declaratória

passam a ser normatizadas de forma diversas em cada ente federativo, causando grandes assimetrias da amplitude, requisitos e elementos do serviço notarial aos seus utentes e aos próprios notários.

Sem o estabelecimento de padrões nacionais, notário, Poder Judiciário e a sociedade tateiam no escuro, oscilando aos alvedrios da casuística. A ausência de balizas claras para a atuação do Poder Judiciário compromete sua atividade, impede a observância do princípio da legalidade, e dificulta a fiscalização de práticas espúrias eventualmente perpetuadas pelos notários. O notário, sem base normativa firme para atuação, cambaleia na prática de seu ministério, ora sujeita aos caprichos de seu fiscal, ora de seu utente, sempre periclitante, com a perda da delegação e a responsabilidade civil a lhe ameaçar. Ao cidadão destino melhor não há, pois, quase sempre leigo, acaba por observar e respeitar cegamente o que lhe é determinado.

A EC 45/04, ao fixar no texto constitucional, incisos I e III do art. 103-B, a competência do CNJ para normatizar e fiscalizar as atividades dos serviços auxiliares do Poder Judiciário, constituídos pelas serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro, trouxe novo agente a tratar da questão notarial. Introduziu-se, assim, em nosso ordenamento jurídico, órgão nacional com poder de homogeneizar e padronizar as normas que regulam a atividade tabeliã. A criação do órgão recebeu ressalvas consideráveis por parte da magistratura expressas em várias ações diretas de inconstitucionalidade apresentadas e, até o presente, não acolhidas pelo STF.

O CNJ vem esporadicamente exercendo sua função de nacionalização pelo órgão da normatização de temas notariais, como: na regulamentação da via extrajudicial de separações, divórcios e inventários, introduzida pela Lei nº 11.441/07, na exigência de certidão negativa de débitos trabalhistas em escrituras públicas ou disciplinando o provimento das titularidades notariais e registrais pelas Resoluções 80 e 81 de 2009, com a adoção quase literal do modelo paulista de concursos públicos da área. Observe-se que a composição do CNJ é majoritariamente feita por membros da magistratura, não tendo sido assegurada qualquer participação aos delegatários de notas ou de registro públicos.

Como já exaustivamente descrito neste estudo, o emaranhado normativo da atividade notarial brasileira, composto pela superposição de disposições legais e administrativas nas mais variadas instâncias e foros, aliado à ausência de normas homogêneas que detalhem princípios e procedimentos notariais, enseja a busca da criação de foro nacional competente para apresentar propostas de aprimoramento do ordenamento nacional a respeito

da atividade notarial. Nesse foro, essencial é a participação de membros do notariado, destinatários das normas a serem produzidas, a fim de se aproximar a produção normativa às necessidades diárias enfrentadas pelo exercício da atividade. Essa perspectiva seria contemplada pela criação do CONNOR, cuja criação tramita morosamente no Congresso Nacional.

Por todos os motivos apresentados, crucial é a edição pelo Congresso Nacional do Código Brasileiro do Notariado, a exemplo de tantas outras nações que adotam o sistema notarial latino. O Código do Notariado pátrio permitiria a definição de parâmetros mínimos para a orientação, expansão e aprimoramento do notariado brasileiro, bem como subsidiaria a atuação dos mais diversos órgãos, Tribunais de Justiça, CNJ ou, eventualmente, CONNOR.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. Os requisitos da escritura pública no Direito brasileiro. **Revista Jurídica Virtual, para divulgação de estudos e trabalhos jurídicos n 48**. Brasília: Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República 2003. v. 5, Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_48/pantea.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_48/pantea.htm) >. Acesso em: 23 de abril de 2012.

ALVES JR., Luís Carlos Martins. **Direitos constitucionais fundamentais: vida, liberdade, igualdade e dignidade**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2010.

ALVES JR., Luís Carlos Martins. O sistema constitucional dos países lusófonos (um breve passeio no modelo jurídico-político de Angola, do Brasil, de Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste, à luz das concepções de Ferdinand Lassalle, Konrad Hesse e Karl Loewenstein). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, 2011. v. 59, p. 193-240 Disponível em: < <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/154/143> >. Acesso em: 13 de agosto de 2012.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Responsabilidade civil do Estado por atos dos agentes dos poderes legislativos, executivo e judiciário**. Campinas: Bookseller, 2001.

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. A atividade de controle e a função notarial e de registro. **In: Revista forense**. Rio de Janeiro: Forense 2010. v. 409 - ano 106 maio-junho/2010, p. 525-538

ASSUMPÇÃO, Letícia Franco Maculan. O ISSQN sobre atos notariais e de registro. **In: Revista de estudos tributários**. Porto Alegre: Síntese 2011. v. 82 nov-dez/2011, p. 17-37

AZEVEDO, José Mário Junqueira de. **Manual dos tabeliães**. São Paulo: Saraiva, 1975.

BALBINO FILHO, Nicolau **Registro de imóveis**. Doutrina, prática, jurisprudência. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. Oficialização das serventias judiciais e extrajudiciais. **Revista de Direito**, 14 de junho de 2012. Rio de Janeiro 1988. v. v. 40, p. 255-265 Disponível em: < <http://www.rj.gov.br/web/pge/exibeConteudo?article-id=942438> >.

BENÍCIO, Hércules Alexandre da Costa. **Responsabilidade civil do Estado decorrente de atos notariais e de registro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BLACKSTONE, Sir. Willian. **Commentaires on law of England. Book the Third: the rights of persons.**, Oxford, 1765-1769. Disponível em: < [http://avalon.law.yale.edu/18th\\_century/blackstone\\_bk3ch17.asp](http://avalon.law.yale.edu/18th_century/blackstone_bk3ch17.asp) >. Acesso em: 26 de janeiro de 2012.

BRANDELLI, Leonardo. **Teoria geral do direito notarial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas, reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006. p.1-50.

CAHALI, Francisco José. **Contrato de convivência na união estável**. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

CANHEO, Osvaldo. **O moderno tabelião**. São José do Rio Preto - SP: Livraria Planalto, 1970.

CARVALHO FILHO, José dos Santos **Manual de Direito Administrativo**. 17. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALCANTI, Amaro. **Responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: 1905.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada**. (Lei nº 8.935/94). 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMASSETTO, Míriam Saccol. **A função notarial como forma de prevenção de litígios**. Porto Alegre: Norton, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José **Tratado de direito administrativo**. São Paulo: Forense, 1970. Vol. VIII

CRITSINELIS, Marco Falcão. **Políticas públicas e normas jurídicas**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

CROSSMAN, Richard H. S. **Biografia do Estado moderno**. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1980.

DECKERS, Erick. **Função notarial de deontologia**. Coimbra: Almedina, 2005.

DIP, Ricardo Henry Marques. Querem matar as notas? (Morrerá com elas o papel de padaria?). In: DIP, Ricardo Henry Marques (Org.). **Registros públicos e segurança jurídica**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 1998. p.91-101.

DIP, Ricardo Henry Marques. **Direito administrativo registral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

ERPEN, Décio Antônio. A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica. **Revista de Direito Imobiliário**. CD-ROM 1995. v. 35-36,

ESCRIBANO, Celia Martínez. **Control notarial de la legalidad**. Navarra, Espanha: Thomson Reuters, 2010.

FONT, Jaime Giralt. El rol del notario frente a las exigencias del estado, principalmente en el plano administrativo y fiscal. **Congreso Internacional del Notariado Latino, XXII, 1998, Union Internacional del Notariado Latino**. Buenos Aires, Argentina 1998. Disponível em:  
<

[http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CEgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uinl.net%2FDOCUMENTOS%2FARCHIVOSWEB%2FXXII%2520Congr%25C3%25A8s%2520-%2520Buenos%2520Aires%2520-%2520Conclusions%2520\(ES\).rtf&ei=rQgoUPi7Elag8gTctYG4Cw&usg=AFQjCNFoyh\\_u00zdHvbL\\_zp-jsfOVnXiQg](http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CEgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.uinl.net%2FDOCUMENTOS%2FARCHIVOSWEB%2FXXII%2520Congr%25C3%25A8s%2520-%2520Buenos%2520Aires%2520-%2520Conclusions%2520(ES).rtf&ei=rQgoUPi7Elag8gTctYG4Cw&usg=AFQjCNFoyh_u00zdHvbL_zp-jsfOVnXiQg) >. Acesso em: 25 de junho de 2012.

FRANÇA, Le conseil d'État. **Tribunal des conflits - 8 février 1873 - Blanco - 1er suppl Rec. Lebon p. 61.** 1873. Disponível em: < [http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index\\_ju\\_la01.shtml](http://www.conseil-etat.fr/ce/jurisp/index_ju_la01.shtml) >. Acesso em: 06 de outubro de 2008.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais.** 3ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GAGNERAUX, M. L. **Commentaire de la Loi du 25 ventôse an XI, contenant organisation du notariat.** Paris: Imprimiere de M Fournier, 1834. Tomo I.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos:** o exercício de poderes públicos de autoridade por entidades privadas com funções administrativas. Coimbra: Almedina, 2008.

GONZÁLEZ, Carlos Emérito. **Derecho notarial.** Buenos Aires, Argentina: La Ley, 1971.

HARADA, Kiyoshi. ISS. Base de cálculo dos serviços prestados por notários e registradores. **In: Revista de estudos tributários.** Porto Alegre: Síntese 2011. v. 82 nov-dez/2011, p. 9-16

HELENA, Breno de Andrade Zoehler SANTA. **Desjudicialização e retificação registral imobiliária.** Brasília: Thesaurus, 2007.

HERRERA, Mario Fernández. El doble control de legalidad del notario latino. Sus poderes-deberes en el derecho colombiano. In: Colombia, Universidad Externado de (Org.). **I Jornada internacionales de derecho notarial "Manuel Cubides Romero".** Bogotá, Colômbia, 1998. p.169-256.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa.** 3.0. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. CD-ROM.

JACOMINO, Sérgio. Projeto do Incra altera Lei 6015/73. **Boletim Eletrônico 209,** Acessado em 30 de julho de 2012, às 22:37: IRIB 2000. Disponível em: < <http://www.irib.org.br/html/boletim/boletim-detalle.php?be=3643> >. Acesso em: 30 de julho de 2012, às 22:37.

JACOMINO, Sérgio. Vésperas do notariado brasileiro, um passeio histórico às fontes medievais. In: Fabris, Sergio Antonio (Org.). **Registro de imóveis. Estudos de direito registral imobiliário. XXVIII Encontro de oficiais de registro de imóveis do Brasil. Foz do Iguaçu, 2001.** Porto Alegre: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil, 2003. p.489-550.

JUSTEN FILHO, Marçal **Teoria geral das concessões de serviço público.** São Paulo: Dialética, 2003.

MACHADO, Joaquim de Oliveira. **Novíssima guia pratica dos tabelliães ou o notariado no Brazil e a necessidade de sua reforma**. 2 ed. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1904.

MARQUES, Fábio Ferraz. **A prestação privada de serviços públicos no Brasil**. 2009. 143 (Dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

NETO, Diogo de Figueiredo MOREIRA. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 14. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NETO, Inácio de CARVALHO. **Responsabilidade do estado por atos de seus agentes**. São Paulo: Atlas, 2000.

NOGUEIRA, Bernardo de Sá. **Tabelionato e instrumento público em Portugal**. Gênese e implantação (1212-1279). Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2008.

NUNES, Pedro. **Dicionário de tecnologia jurídica**. 4. ed. rev. ref. e ampl. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958. 2º vol.

ORLANDI NETO, Narciso. Atividade notarial - noções. In: DIP, Ricardo (Org.). **Introdução ao direito notarial e registral**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004. p.11-26.

PARADA, Eugenio Lahera. Política y políticas publicas. **Serie políticas sociales n. 95**. Santiago de Chile: CEPAL 2004. Disponível em: < <http://cgpp.app.jalisco.gob.mx/images/politicaspUBLICAS.pdf> >. Acesso em: 12 de janeiro de 2012.

PEREIRA, Antônio Albergaria. **A Constituição coragem e o notariado brasileiro**. São Paulo: Edição privativa do autor, 1989.

POISL, Carlos Luiz. **Em testemunho da verdade: lições de um notário**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

PONDÉ, Eduardo Bautista. **Origen e historia del notariado**. Buenos Aires: Depalma, 1967.

RAMÍREZ, Federico Arcos. **La seguridad jurídica: una teoría formal**. Madri: Dykindon, S.L., 2000.

REZENDE, Afonso Celso Furtado de. **Tabelionato de notas e o notário perfeito: direito de propriedade e atividade notarial face a face com o Código Civil de 2002**. 3. ed. Campinas: Millennium, 2004.

RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. **Regulação da função pública notarial e de registro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Zeferino. **O tabelionato**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

RIO GRANDE DO SUL, Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos, Departamento de Arquivo Público. **Documentos de escravidão**. Catálogo seletivo de cartas de liberdade: acervo dos tabelionatos do interior do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: CORAG, 2006. Disponível em: <  
<http://www.apers.rs.gov.br/portal/index.php?menu=artigodet&cod=59> >. Acesso em: 11 de agosto de 2012.

SANTOS, Carlos Roberto Antunes dos. **Preços de escravos na província do Paraná: 1861-1887**. (Estudos sobre as escrituras de compra e venda de escravos). 1974. 131 (Dissertação de Mestre). Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 1974.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In: ENAP (Org.). **Políticas públicas; coletânea**. Brasília, v.1º vol., 2006.

SARSUR, Telma Lúcia. Incompatibilidades e impedimentos dos notários e registradores. 13º Encontro dos Notários e Registradores de Minas Gerais. **Boletim IRIB 2639**, 20 de maior de 2012. Belo Horizonte.: IRIB 2004. Disponível em: <  
<http://www.trib.org.br/html/boletim/boletim-iframe.php?be=2639> >.

SILVA, João Teodoro da. Ata notarial. In: BRANDELLI, Leonardo (Org.). **Ata notarial**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2004. p.11-35.

TEIXEIRA, Odelmir Bilhalva. **Princípios e procedimentos notariais**. 1ª. Campinas: Russell, 2009.

TELLES, José Homem Corrêa. **Manual do tabellião ou ensaios de jurisprudência eurenática**. Lisboa: Imprensa Nacional, 1859.

VARELLA, Marcelo Dias. **Responsabilidade e socialização do risco**. Trad. Michels Abes. Conselho de Estado da França. Brasília: UniCeub, 2006.

WALD, Arnaldo. **Direito das concessões**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004. v 3

ZUVILIVIA, Marina. **El notario y la seguridad jurídica**. 1ª. Rosario: Juris, 2008.